قليوبى وعميرة

حاشيتا الإمامين المحققين الشيخ شهاب الدين القليوبى
والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى
على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى
فى فقه مذهب الإمام الشافعى
وبالهامش الشرح المذكور
رحم الله الجميع
ونفعنا بهم
آمين

(تنبيه)

[قد وضعت حاشية العلامة القليوبي بأعلى الصفحة
وحاشية الشيخ عميرة بأسفلها مفصولاً بينهما بجدول]

الجزء الثالث

تحقيق ومراجعة الأستاذ
طه عبد الرؤوف سعد

الناشر
المكتبة التوفيقية
أمام الباب الأخضر سيدنا الحسين

[كتاب الإقرار]

أى الاعتراف (**يصح من مطلق التصرف**) أى البالغ العاقل غير المحجور عليه وسيأتى أنه لا يصح إقرار مكره (**وإقرار الصبى والمجنون لاغ**) ذكراً كان كلاً منهما أو أنثى (**فإن ادعى**) الصبى (**البلوغ بالاحتلام مع الإمكان**) له بأن استكمل تسع سنين كما تقدم فى باب الحجر (**صدق**) فى ذلك (**ولا يحلف**) عليه إذا فرض ذلك فى خصومة ببطلان تصرفه مثلاً لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته ودعوى الصبية البلوغ بالحيض فى وقت إمكانه وهو تسع سنين كما تقدم فى باب الحيض كذلك (**وإن ادعاه بالسن**) بأن استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم (**طولب بينة**) عليه لإمكانه (**والسفية والمفلس سبق حكم إقرارهما**)

بسم الله الرحمن الرحيم

[كتاب الإقرار]

هو يشبه الوكالة من حيث أن المقر قبل إقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل عنه بإقراره ومعناه لغة الثبوت من قر الشيء ثبت وشرعا إخبار بحق لغيره عليه وعكسه[1] الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ابن حجر بالأمر الخاص وإلا فعن محسوس رواية ومع إلزام حكم وإلا ففتوى ونظر فيه بأن فى الرواية إقراراً بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفى الإفتاء والحكم إخبار بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى أو المحكوم عليه إلا أن يقال هو اصطلاح (**قوله الاعتراف**) تفسير بالمرادف لدفع توهم إرادة التقرير أو عدم الاعتراض أو لموافقة حديث فإن اعترفت فارجمها (**قوله من مطلق التصرف**) هو صفة لموصوف هو أحد أركانه الأربعة التى هى المقر والمقر له والمقر به والصيغة (**قوله وسيأتى الخ**) جواب عن سكوت المصنف عنه هنا (**قوله الصبى والمجنون**) ولو بدعواهما ولو بعد إقرار أو تصرف حيث أمكن ذلك ولا يحلف حال صباه (**قوله بالاحتلام**) وكذا لو أطلق ولا يجب استفصاله ونقل عن شيخنا الرملى أنه يجوز أو يندب والبينة بذلك كذلك (**قوله تسع سنين**) تحديدية فى الإمناء وتقريبية فى الحيض وهو المعتمد كما تقدم فى الحجر (**قوله صدق**) وإن كذبه أبوه وسيده ولو ادعى الصبا ثم ادعى البلوغ قبل وإن لم يقل كنت كاذباً (**قوله ولا يحلف**) أى ما لم تكن مزاحمة لغيره وإلا كطلب سهم الغنيمة وإثبات اسمه فى المرتزقة فيحلف وجوباً أن اتهم وإلا فندباً قال شيخنا الرملى ومثل ذلك طلبه ضرب الجزية عليه وفيه نظر (**قوله كذلك**) أى تصدق ولا تحلف نعم لو علق زوجها طلاقها بحيضها فادعته فلا بد لوقوع الطلاق من تحليفها أن اتهمها (**قوله وإن ادعاه**) قال شيخنا الرملى ولا يحتاج إن كان فقيها إلى استفصال فى الدعوة ولا فى البينة والقول به يحمل على الندب أو على غير الفقيه (**قوله طولب**) ولو غريباً ببينة رجلين ويكفى أربع نسوة تشهد على وقت الولادة (**فرع**) إقرار الرشيد بجناية فى الصغر مقبول فيلزمه أرشها إن كانت

[كتاب الإقرار]

(**قول المتن يصح من مطلق التصرف**) يستثنى النائم عند من يجعله مطلق التصرف واعلم أن الأصل أن كل من ملك الإنشاء ملك الإقرار ومن لا فلا وقد استثنى من الطرد الوكيل بالتصرف وولى الثيب ومن العكس المرأة بالنكاح وإقرار المجهول بالرق أو الحرية والإقرار بالنسب والمفلس ببيع الأعيان والأعمى بالبيع والوارث بدين على مورثه والمريض فى إرثه بأنه قد وهبه وقوله من ملك الإنشاء الخ قال الشيخ عز الدين هو بالنسبة إلى الظاهر وفى الباطن بالعكس (**تنبيه**) قال الرافعى لو زيد فى الضابط من قدر على إنشاء يستقبل به الخ لخرج ما ورد على الطرد (**قول المتن صدق ولا يحلف**) مثله لو أقر ثم ادعى أنه صغير وأما لو ادعى أنه كان حين الإقرار صغيراً واحتمل فإنه يصدق بيمينه (**قول المتن طولب ببينة**) ولو كان غريبا خامل الذكر (**فرع**) لو ادعى البلوغ ولم يبين ما به البلوغ ففى تصديقه وجهان

(١) والضمير عائد على الإقرار أى وعكس الإقرار : الدعوى .

فى بابى الحجر والتفليس (**ويقبل إقرار الرقيق بموجب العقوبة**) بكسر الجيم كالقتل وقطع الطرف والزنا وشرب الخمر والقذف والسرقة لبعده عن التهمة فى ذلك فإن كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام وأظهر القولين أنه يضمن مال السرقة فى ذمته تالفاً كان أو باقياً فى يده أو يد السيد إذا لم يصدقه فيها فإن صدقه تعلق برقبته والثانى يتعلق برقبته (**ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة**) كجناية الخطأ وإتلاف المال (**فكذبه السيد**) فى ذلك (**تعلق بذمته دون رقبته**) يتبع به إذا عتق وإن صدقه السيد تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين وإذا بيع وبقى شىء من الدين لا يتبع به إذا عتق (**وإن أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذوناً له فى التجارة**) بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به إذا عتق صدقه السيد أم لا (**ويقبل**) على السيد (**إن كان**) مأذوناً له فى التجارة (**ويؤدى من كسبه وما فى يده**) كما تقدم فى بابه إلا أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة إضافة إلى حال الإذن لم تقبل إضافته فى الأصح وقبل الحجر لو أطلق الإقرار بالدين لم ينزل على دين المعاملة فى الأصح (**ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبى**) بدين أو عين (**وكذا الوارث على المذهب**) والقول الثانى لا يقبل لأنه متهم فيه بحرمان بعض الورثة والطريق الثانى القطع بالأول وعلى الثانى الاعتبار فى كونه وارثاً بحال الموت وفى قول بحال الإقرار وعليه لو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل بإقراره ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها ومات عمل بإقراره (**ولو أقر فى صحته بدين**) لإنسان (**وفى مرضه**) بدين (**لآخر لم يقدم الأول**)

مما يلزمه فى الصغر بأن كانت بإتلاف ولا يقبل إقراره بنحو بيع أو قرض (**قوله ويقبل إقرار الرقيق**) خلافاً للمزنى والإمام أحمد والمكاتب كالحر والمبعض فى بعضه الحر كالحر وفى الرقيق كالرقيق وإن كانت مهايأة ولا يلزمه دفع ما يقابل الرق من ماله نعم إن كان عن معاملة يصح تصرفه فيها فهو كالحر فيقضى مما فى يده على ما فيه (**قوله يضمن مال السرقة فى ذمته**) خرج مال الجناية بعفو مستحقها فيتعلق برقبته قهراً على السيد (**قوله أو باقياً**) لأنه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فإن صدقه وجب رده إن كان باقياً ولا يتعلق بذمته إن كان تالفاً بل برقبته وإن كان مرهوناً أو جانياً لكن يقدم المرتهن والمجنى الأول فإن ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا الرملى بعدم تعلقها به (**قوله إذا لم يصدقه فيها**) فإن صدقه تعلق برقبته فقط جرياً على القاعدة للسيد فداؤه بأقل الأمرين ولا يتبع بما فضل بعد عتقه كما سيأتى (**قوله فكذبه السيد**) أى لم يصدقه (**قوله إذا عتق**) أى جميعه على المعتمد (**قوله تعلق برقبته**) وإن كان مرهوناً أو جانياً على ما تقدم (**قوله كالقرض**) وكذا شراء معين وبيع فاسد ولو للتجارة فيتعلق بدله لا ثمنه فى المبيع بذمته فقط (**قوله لم تقبل إضافته**) فيتعلق بذمته فقط أى ما لم يصدقه السيد وإلا تعلق بكسبه أيضاً (**قوله لم ينزل على دين المعاملة**) فيتعلق بذمته فقط ومحله أن تعذرت مراجعته وإلا وجبت ويعمل بمقتضى تفسيره وإقراره بعد عتقه بما كان قبله كإقراره بعد الحجر بما كان قبله وكل ما يقبل إقراره به فالدعوى به عليه وما لا فعلى سيده (**فرع**) عبد فى يد إنسان أقر به لشخص وأقر العبد برقه لآخر قبل إقرار من هو فى يده دونه وإقرار السيد على عبده لا يقبل إلا فى دين جناية يتعلق برقبته وإذا بيع فيها وبقى منها شىء لم يطالب به بعد العتق على المعتمد (**قوله ويصح إقرار المريض**) ويحسب ما أقر به من رأس المال إلا نحو هبة أو إبراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض فيحسب من الثلث (**قوله بدين أو عين**) قيد بهما لأنهما محل الخلاف فى الإقرار للوارث المعطوف عليه فلا يرد أنه يصح إقراره بموجب عقوبة ونكاح وغيرهما (**قوله وكذا الوارث**) خلافاً للأئمة الثلاثة ولغيره من الورثة تحليفه أن الإقرار عن حقيقة وكذا لهم تحليف الأجنبى على المعتمد وإذا نكل من طلب تحليفه حلفوا وبطل الإقرار ومنه إقراره بقبض دين له على وارث وقبضها صداقها من زوجها (**قوله لأنه متهم**)

قال الأذرعى المختار استفساره (**قول الشارح فى بابى الحجر الخ**) لم يسبق حكم إقرار السفيه بالنكاح وهو باطل لكن وقال الرافعى أنه يشكل بقبول إقرار المرأة به مع عدم القدرة على الإنشاء وتوقف صاحب المطلب فى عدم القبول إذا طرأ السفه حالاً فإنه يحتمل أن يكون النكاح سابقاً على السفه (**قول المتن ويقبل إقرار الرقيق الخ**) وقال المزنى رحمه الله لا يقبل لأنه ملك الغير (**قول المتن لا توجب عقوبة**) خرج بهذا المال فى إقراره بالسرقة وإن كان حكمه كذلك إلا إن فيه خلافاً سبق فى كلام الشارح لكن قوله عقوبة يرد عليه الغصب والإتلاف عمداً وسرقة ما دون النصاب فإنها توجب التعزير ويتعلق المال بالذمة قطعاً كدية الخطأ (**قول الشارح يتبع به الخ**) لو كان عن شراء مثلاً فالذى يتبع به القيمة لا الثمن (**قول الشارح صدقه السيد أم لا**) أى بخلاف دين الجناية عند تصديق السيد لأن المعامل مقصر (**قول الشارح بدين**) ففى العبارة حذف من الثانى لدلالة الأول وعكسه (**تنبيه**) مذهب أبى حنيفة رحمة الله تقديم دين

بل يتساويان كما أقر بهما فى الصحة أو المرض (ولو أقر فى صحته أو مرضه) بدين لرجل (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الأول فى الأصح) لأن إقرار الورث كإقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثانى يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه (ولا يصح إقرار مكره) على الإقرار (ويشترط فى المقر له أهليه استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة على كذا فلغو) لأنها ليست أهلاً للاستحقاق (فلو قال) على (بسببها لمالكها) كذا (وجب) وحمل على أنه جنى عليها أو اكتراها (ولو قال لحمل هند) على أو عندى (كذا بإرث) عن أبيه مثلاً (أو وصية) له من فلان (لزمه) ذلك لأن ما أسنده إليه ممكن (وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فى حقه) كقوله أقرضنيه أو باعنى به شيئاً (فلغو) وقيل صحيح ويلغو الإسناد لأنه غير معقول وقيل فيه قولاً تعقيب الإقرار بما يرفعه وفى الشرح تصحيح الطريق الثانى وتعقبه فى الروضة بأن الأصح البطلان وبه قطع فى المحرر (وإن أطلق) أى لم يسند إلى شىء (صح فى الأظهر) ويحمل على الجهة الممكنة فى حقه والثانى يقول لا ضرورة إلى ذلك وعلى الصحة فى الأحوال الثلاث إنما يستحق الحمل

أجيب بأنه وصل إلى حالة لا يكذب فيها ظاهراً (قوله بل يتساويان) خلافاً لأبى حنيفة نعم يقدر إقرار بعين على دين ولو قضى دين بعض الغرماء لم يشاركه غيره فيه (قوله بدين رجل) قيد بالدين فى هذا وما قبله وما بعده مراعاة لأول كلام المصنف لا لأجل الحكم كما تقدم وفى كلام المصنف الحذف من الثانى لدلالة الأول وعكسه ويسمى فى البديع الاحتباك (قوله لم يقدم إلخ) أى فيتساويان من حيث صحة الإقرار وإن كان المقر له بالعين يقدم لأخذه ولو على نحو مؤنة تجهيزه مثلاً (قوله بالدينين) فلو كان المقر به ديناً واحداً أقر به المريض لشخص والوارث لشخص آخر لم يصح الإقرار للثانى ولا غرم له وكذا يقال فى العين وكذا لو أقر المريض بعين لواحد ثم لآخر ولا غرم للثانى أيضاً على المعتمد (فرع) لو أقر أحد حائزين للآخر كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه ولم تكذبه ضاربت مع الغرماء بسبعة أثمان ذلك الدين لصدور الإقرار ممن عبارته نافذة فى سبعة أثمان الميراث (قوله مكره على الإقرار) ويقبل قوله فى الإكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار إن لم تشهد بتقدم إكراه عليه ولا تجوز الشهادة على إقرار نحو محبوس وذى ترسيم لوجود إمارة الإكراه وتثبت الإمارة بإقرار المقر له وبالبينة بها وباليمين المردودة ولو أقر بالطواعية فى نحو بيع ثم ادعى الإكراه عليه لم يقبل إلا بينة أنه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدى وأما المرتد فإقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول وبالمال موقوف وقيد الإقرار فى المنهج بقوله بغير حق فانظر ما صورته بالحق وخرج بالإقرار ما لو أكره ليصدق ولو بالضرب واستشكله الأذرعى وهو حقيق بالإشكال خصوصاً فى هذا الزمان الذى فسد فيه أمر الولاة (قوله أهلية استحقاق) وكذا تعينه ولو فى محصور كأحد هؤلاء أو أهل البلد وهم محصورون ويعين من شاء ممن ذكر فإن قال أحدهم هو أنا وخالفه المقر صدق المقر ولو لم ينحصروا لم يصح وينزعه الحاكم منه لأنه مال ضائع ما لم يدع أنه لقطة (قوله لهذه الدابة) أى المملوكة. أما نحو خيل مسبلة ونحو مسجد ورباط فصحيح مطلقاً (قوله لمالكها) أى حال الإقرار إن لم يقيد بغيره وإلا فهو لمن عينه فإن سكت عنه روجع وعمل بتفسيره فإن تعذر وقف بين ملاكها للاصطلاح (تنبيه) الإقرار لعبد إن كان مكاتباً فله أو موصى به فللموصى له أو موقوفاً فللموقوف عليه أو مبعضاً فلذى النوبة[1] وإلا فبنسبة الرق والحرية أو قنا فلسيده حال الإقرار إن لم يعين غيره وإلا فلمن عينه فإن أطلق روجع وعمل بتفسيره فإن تعذر وقف بين ملاكه حتى يصطلحوا كما مر فى الدابة فإن تحقق أنه كان له قبل استرقاقه فله إن عتق وإلا فهو فىء ولو رد العبد الإقرار لم يرتد وإن كان مأذوناً له على المعتمد لأن الحق لسيده نعم يصح رده فى الوصية وانظره فى نحو المكاتب ممن ذكر (قوله وإن أسنده إلخ) منه إقراره بدين أو عين عقب الثبوت لغيره أو بذلك العبد عقب عتقه (قوله فلغو) أى الإقرار من أصله واعتمده شيخنا تبعاً لوالد شيخنا الرملى خلافاً لابن حجر والخطيب وشيخ الإسلام فى قولهم بصحة الإقرار وإلغاء الإسناد لأن هذا هو الوجه الثانى فى كلام الشارح ويصرح بكون اللاغى هو الإقرار جريان القولين بعده فى حالة الإطلاق المقتضى للقطع بإلغائه فى حالة الإسناد المذكور وهو صريح كلام المصنف وحينئذ فالوجه المذكور فى الشارح من تخريج الأصحاب وكان حق الشارح أن ينبه عليه فتأمله (قوله وقيل صحيح) هذه الطريق الثانية المشار إليها فى كلامه الآتى (قوله وقيل فيه) أى الإقرار أخذاً مما بعده فهذا طريق ثالث

الصحة (قول المتن ولا يصح إقرار مكره) لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ فإذا أسقط أثر الكفر فبالأولى غيره ولو أكره ليصدق صح إقراره (قول الشارح على أو عنده) هذا تركه المصنف اختصاراً واعتماداً على ما سيصرح به فى الصيغة (قول الشارح تصحيح الطريق الثانى) راجع لقوله وقيل صحيح (قول الشارح لا ضرورة) علل أيضاً بأن الغالب وجوب المال بالمعاملة وهى مستحيلة هنا

(١) أى من هو واقع فى يده الآن .

(قوله حيا) فإن انفصل ميتاً فالوجه أن يسئل المقر فإن أسنده لنحو إرث أو وصية عمل بتفسيره فإن تعذر بطل ولو ولدت حياً وميتاً فالميت كالعدم (قوله لدون ستة أشهر) أى من وقت الوصية أو الموت إن علم وإلا فمن وقت الإقرار وبهذا يجمع التناقض (قوله إلى دون أربع سنين) صوابه إلى فوقها لأن الأربعة ملحقة بما دونها (قوله أو أنثى فلها النصف) أو ذكر وأنثى فأثلاث إلا فى نحو إخوة لأم فإن أطلق الأرث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فإن تعذر جعل سوية كما لو كان عن نحو وصية مطلقاً (قوله المقر له) ومثله وارثه (قوله بمال) عين أو دين (قوله فى يده) على جهة الملكية فله التصرف فيه لو كان عيناً حتى لو كان أمة فله وطؤها إلا إن علم أنه للمقر له (قوله وسقط إقراره) أى بطل كما فى الروضة ولا ينافيه صحة الرجوع بعده فتأمل (قوله فى حالة تكذيبه) ليس قيداً فبعد رجوع المقر له كذلك (قوله إلا بإقرار جديد) أى إن لم يكن فى ضمن معاوضة وإلا فهو تابع لها كما فى الخلع .

(فصل) فى صيغة الإقرار التى هى أحد أركانه وقدمها فى المنهج اهتماماً بها لأنها سابقة على وصفه بالإقرار (قوله لزيد كذا صيغة إقرار) أى هذا اللفظ من صيغ الإقرار كما أشار إليه الشارح فليس المراد ما صدقه كما سيأتى (قوله على أو عندى) وكذا هذا الثوب مثلاً وخرج بعلى أو عندى الذى زاده الشارح لفظ كذا وحده فليس صيغة إقرار أى صريحة وهى كناية (قوله صيغة إقرار) أى إن لم يقل فيما أعلم أو ظن وإلا فلغو (قوله للدين) وله تفسير على بالعين وسيأتى (قوله للعين) وله تفسيرهما بالدين لأنه أغلظ (قوله حتى الخ) ظاهره حمل العين على ما يعم الوديعة وغيرها وفى الروضة حملها على الوديعة وإذا فسرها بغيرها قبل (تنبيه) قبلى بفتح الموحدة وجهتى صالح للعين والدين وكل ما جاز تفسيره بالعين جاز تفسير بعضه بالدين (قوله بيمينه)

(قول الشارح إذا انفصل حيا) أما لو انفصل ميتاً فإنه يرجع بالمال لورثة من ذكر المقر أنه ورثه منه أو للموصى أو لورثته إن أسنده إلى وصية هذا حكم الحال الأول وأما فى الحالين الأخيرين فإن المقر يسئل حسبه عن جهة إقراره ويعمل به على ما ذكرنا فإن مات قبل البيان فكما لو أقر لإنسان فكذبه (قول الشارح إن استحق بوصية الخ) أى فهذا الحكم يختص بالحال الأول وكذا بالأخيرين فيما يظهر إذا بين الجهة كذلك أما عند عدم البيان فى الحالين الأخيرين فالكل للحمل ذكراً كان أو أنثى وبينهما بالسوية إن كان ذكراً أو أنثى إذ من المحتمل أن تكون الجهة وصية وكان ينبغى للشارح التنبيه على ذلك (قول المتن ترك المال فى يده) هل يترك ملكا له أو لا لأنا لا نعرف مالكه قضية كلام أبى إسحق فى المهذب الاول وكلام الرافعى وغيره الثانى وقال ابن الرفعة إنه الأشبه ويحفظه إلى ظهور مالكه وإن رأى أن يجعله تحت يد المقر جاز (قول المتن فى حال تكذيبه) يوهم أنه لو رجع بعد رجوع المقر له لا يفيد وليس مراداً فى المسئلة التى فرض فيها التكذيب (فرع) يجرى هذا الخلاف فى كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قول الشارح وإن رجع المقر له إلخ) قال الغزالى كذلك تقول فى كل من نفى عن نفسه حقا ثم رجع (قول الشارح وإن أقام بينة إلخ) يحتمل عوده للمسئلتين .

(فصل قوله لزيد كذا إلخ) (قول الشارح على أو عندى) قال الإسنوى لا بد من ذلك إن كان المقر به منكراً نحو لزيد ثوب مثلاً أما لو كان معينا فى يده أو غائباً نحو لزيد هذا الثوب أو الثوب الفلانى فإنه يصح من غير توقف على عندى وعلى لأن اللام تدل على الملك (قول المتن ومعى الخ) ولو قال له على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع إليه فى تفسير بعض العشرة بالدين وبعضها بالعين (قول الشارح أو ردها الخ) أى بعد ذلك فى زمن يمكن (قول المتن ولو قال لى عليك) قال السبكى الظاهر أنه لا فرق فى ذلك بين أن يريد بها الخبر أو الاستفهام انتهى أقول وكذا لو صرح بأداة الاستفهام فيما يظهر بل هو مراد السبكى (قول المتن فقال زن) مثله قوله وهى صحاح

إذا انفصل حيا لدون ستة أشهر أو لها فأكثر إلى دون أربع سنين وأمه غير فراش كما سيأتى فى كتاب الوصايا ثم إن استحق بوصية فله الكل أو بارث عن الأب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف (إذا كذب المقر له المقر) بمال كثوب (ترك المال فى يده فى الأصح) لأن يده تشعر بالملك ظاهراً وسقط إقراره بمعارضة الإنكار والثانى ينتزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه (فإن رجع المقر فى حال تكذيبه وقال غلطت) فى الإقرار (قبل قوله فى الأصح) بناء على أن المال يترك فى يده لا بناء على أن الحاكم ينتزعه منه وإن رجع المقر له وصدق المقر وبنينا على أن يترك فى يده لا يسلم للمقر له إلا بإقرار جديد وإن بنينا على أن الحاكم ينتزعه لا يسلم إليه وإن أقامه على أنه ملكه لم تسمع .

(فصل) (قوله لزيد كذا) على أو عندى (صيغة إقرار وقوله على وفى ذمتى للدين ومعى وعندى للعين) أى محمول عند الإطلاق على الإقرار بالعين حتى إذا ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو ردها يقبل قوله بيمينه ذكر ذلك فى الروضة عن البغوى وأقره (ولو قال لى عليك ألف فقال زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه)

أو اجعله فى كيسك فليس بإقرار) لأن ذلك يذكر للاستهزاء (ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتنى منه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرار) بالألف وعليه بينة الإبراء أو القضاء وللرافعى فى الأخير بحث بأنه يجوز أن يريد الإقرار لغيره فيضم إليه لك ولم يذكره فى الروضة (ولو قال أنا مقر أو أنا أقر به فليس بإقرار) بالألف لاحتمال الأول للإقرار بغيره كوحدانية الله تعالى والثانى للوعد بالإقرار به بعد (ولو قال أليس لى عليك كذا فقال بلى أو نعم فإقرار وفى نعم وجه) أنه ليس بإقرار لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقاً له فى النفى بخلاف بلى فإنه لرد النفى ونفى النفى إثبات وأجيب بأن النظر فى الإقرار فى العرف وأهله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر (ولو قال اقض الألف الذى لى عليك فقال نعم أو أقضى غداً أو أمهلنى يوماً أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح مثلاً (فإقرار فى الأصح) والثانى يقول ليست بصريحة فيه (فصل) (يشترط فى المقر به أن لا يكون ملكاً للمقر) حين يقر (فلو قال دارى أو ثوبى أو دينى الذى على زيد لعمرو فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضى الملك

أى فى الرد والتلف لا فى أنها وديعة فيقبل بلا يمين (قوله أو اجعله فى كيسك) أو كل ما قلت عندى أو أكثر من ألف أو مع مائة أو اكتبوا له على ألفاً فليس ذلك إقراراً وكذا بسم الله كما قاله شيخنا فى شرحه (قوله أو أبرأتنى منه) وكذا أبرئنى منه فهو إقرار بخلاف أبرأتنى أو أبرئنى من دعواك أو قد أقررت ببراءتى أو بالاستيفاء منى فليس إقراراً كما يأتى (قوله أو قضيته) أى الألف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو إقرار بها دون ما بقى من الألف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن إقراراً كما لو قال قد أقر أنه أبرأنى أو استوفى منى أو بسم الله كما مر (قوله وأنا مقر به) أو اشهدوا على به أو إذا شهد به على فلان فهو صادق أو عدل أو لا أنكر ما تدعيه أو لست منكراً له أو إذا شهد على فلان وفلان أو شخصان فهما صادقان أو عدلان فهو إقرار فى جميع ذلك وإن لم يكن من ذكره من أهل الشهادة كصبى وعبد وكذا لو قال لمن شهد عليه هو صادق فيما شهد به أو عدل فى ذلك فإن لم يقل فيما شهد به أو قال إذا شهد فلان وفلان على صدقتهما أو فلان صدقته أو إن شهدا على فهما صادقان أو عدلان أو لا أنكر شهادتهما أو إن قالا ذلك فهو عندى فليس إقراراً ولو قال أشهدكم أن له على كذا فهو إقرار بخلاف أشهدكم بكذا ولو كتب فى ذمته لزيد على ألف ثم قال أشهدوا على بمافيها فليس إقراراً أو إن قال وأنا عالم بمافيها على المعتمد فإن علم مافيها وحفظه كان إقراراً (فرع) لو أقر بأنه لا يستحق عليه شيئاً ثم ادعى شيئاً معيناً وقال نسيته حال الإقرار سمعت دعواه أو ادعى نوعاً منه لم يقبل كما لا يقبل دعواه النسيان لو قال لا أستحق عليه حقاً لا عمداً وسهواً ولا نسياناً مثلاً (فرع) لو قال اشهدوا على أن هذا وقف صار وقفاً (قوله فهو إقرار) إن لم يقترن به قرينة إستهزاء وإلا فليس إقراراً ولو قال لزيد على أكثر من مالك فإن فتح اللام من مالك لم يكن إقراراً وإن كسرها كان إقراراً (قوله بعد) أجاب عنه السبكى بأن الضمير فى به راجع للألف فلا يقبل أنه أراد غيره (قوله أليس) وكذا هل على المعتمد ولو أسقط الاستفهام كان إقرارًا مع بلى لا مع نعم (قوله أو نعم) وإن كان نحويا نظراً للعرف (قوله أو أجد أى المفتاح مثلاً فإقرار) وكذا منه قول الروضة أو ابعث من يأخذه أو اصبر حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لأقضينك قال وكلها إقرار عند أبى حنيفة أيضاً .

(فصل فى بقية شروط أركان الإقرار) والمذكور هنا منها المقر به وشروطه (قوله أن لا يكون إلخ) أى بأن لا يكون فى صيغته ما يقتضى أن يكون ملكاً له وأن لا يعلم كونه ملكاً له (قوله فهو لغو) إلا أن يريد الإقرار بذلك لأنه غلط فى نفسه ويراد بالإضافة الملابسة (قوله لأن الإضافة تقتضى الملك)

(قول المتن بلى أو نعم) هما حرف تصديق إذا تقدمهما خبر مثبت ولو مستفهماً عنه (قول الشارح فإنه لرد النفى) أى فى جواب الإثبات كما سلف فإنه إقرار قطعاً وليست لنفى المثبت قال ابن الرفعة وكذا يكون إقراراً قطعاً فى جواب الاستفهام الداخل على الخبر نحو أَلِى عليك ألف ولو وقع أعنى نعم وبلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الأسنوى فيتجه أن يكون إقراراً مع بلى بخلاف نعم (قول المتن فقال نعم إلخ) قال السبكى أما نعم فإقرار وأما الباق فقال الرافعى أنها صيغة إقرار عند أبى حنيفة والأصحاب يضطربون فيها والميل إلى موافقته أكثر وقال المحرر إنه الأشبه وتبعه فى المنهج قال والأشبه عندى خلافه انتهى

(فصل يشترط فى المقر به إلخ) (قول المتن أو دينى إلخ) قال الأصحاب بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو واسمى فى الكتاب عارية فإنه يصح قال السبكى لو تناقض كأن شهدوا فى الكتاب بأنه أنشأ الشراء لنفسه لم يصح نقله ابن الرفعة عن مشايخه قال أعنى السبكى فلو شهدوا على إقراره بأنه أنشأ الشراء لنفسه فإذا أقر ولم يقل الذى اشتريته لنفسى فينبغى أن يقبل لأنه إقرار بعد دعوى ولا تناقض أما لو قال هذا الذى

بخلاف الدين الذى على زيد لعمرو فصحيح وإن شهدت بينه أنه اشتراه لنفسه أو كان كذلك فى كتابه الوثيقة أو لم يقل واسمى فى الكتاب عارية فلو كان به وثيقة كرهن انتقل بها إلا أن حمل على الحوالة كقوله صار لعمرو (**قوله ويعمل بأوله**) فهو إقرار وعكس ذلك إقرار أيضاً عملاً بآخره لأنه جملتان ولو شهدت البينة بمثل هذه الصيغة لم تقبل لأنها شهادة على الغير يبطلها التناقض (**قوله المعين**) بخلاف الدين لعدم تأتى ما سيأتى فيه فإرادتها متعينة (**قوله فى يد المقر**) أى لا عن ولاية أو وكالة ولو أقر بائع بما باعه فى زمن خياره ولو مع المشترى كما هو ظاهر كلامهم انفسخ العقد وقيل يتبين بطلانه ويقدم تصرف غائب على حاكم وهذا الشرط للعمل بمقتضى الإقرار لا لصحته كما يعلم كلامه (**قوله فى الحال**) نعم لو أقر برهنيته عند شخص ثم صار بيده بيع فى الدين (**قوله ثم اشتراه**) أى لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب إن تعين الخلاص به فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظراً لتصديق صاحب اليد ولأنه وسيلة للعتق وكالحرية الإقرار بوصف دار مثلاً (**قوله أعتقه**) أى هو أو غيره (**قوله وقيل بيع من الجهتين**) وقيل افتداء من الجهتين فالمعبر عنه بالمذهب الوجه المفصل من الأوجه الثلاثة فى طريقه وهناك طريق آخر بحكاية وجهين من جهة المشترى والقطع بالبيع من جهة البائع وقيل هذا مراد الشارح فراجعه (**قوله فيثبت فيه الخياران**) وكذا خيار العيب فى الثمن وإذا رد الثمن رد العبد وإذا ظهر العبد معيباً فلا أرش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع إن كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولا لأحد إن قال هو حر الأصل فماله لورثته أو لبيت المال[1] وليس للمشترى أخذ شىء منه وله أخذ جميعه إن قال أنا أعتقه وله أخذ قدر الثمن من تركته إن قال للبائع أنت أعتقته لأنه بعض ماله فى الكذب وقدر ما ظلمه به فى الصدق وله أقل الأمرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذى دفعه المشترى للبائع إن قال أعتقه غير البائع وعينه فإن لم يعينه فكحر الأصل ولو أقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فإن تعذر فكحر الأصل ولو استأجره المقر ممن هو فى يده فهو افتداء للمنفعة فيلزمه الأجرة وليس له استخدامه ولو نكح من أقر بحريتها صح وإن لم تحل له الأمة لكن لا يحل له الوطء إلا إن نكحها بإذنها وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره (**قوله يصح الإقرار**) ولو فى جواب دعوى عند حاكم بالمجهول الشامل للمبهم كأحد العبدين (**قوله قبل تفسيره**) وله أن يحلفه أنه ليس له عليه شىء غير هذا وسواء قال على أو عندى وكذا فى ذمتى إلا فى نحو الكلب (**قوله بكل ما يتمول**) قال الأذرعى هو ما له قيمة وقال غيره ما يحصل به دفع ضرر أو جلب نفع فقوله كرغيف يراد به على الأول ما يساوى درهماً المعبر عنه فى كلامه

اشتريته لزيد فهو متناقض (**قول الشارح إذ هو إخبار بسابق إلخ**) أى وليس إزالة ملك عن المقر به ولو قال هذا لى هذا لزيد فإقرار لأنهما جملتان بخلاف مسئلة الكتاب فيكون حاصل هذا أنه إقرار بعد إنكار (**قول المتن وليكن المقر به إلخ**) أى يشترط فى الحكم بتسليمه حالاً كونه فى يده حساً أو شرعاً وإلا فهو دعوى على الغير أو شهادة بغير لفظها وقوله العين احترز به عن الدين (**قوله المتن وإن كان قال**) لو قال أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كان كحرية الأصل (**قول المتن فافتداء**) أى إجراء لكل عاقد على ما يعتقده ووجه الثانى أن الشارع لما صدق البائع غلبنا جانبه فجعلناه بيعاً من الجهتين قال الأسنوى وعبر بالمذهب لأن طريقة الإمام أحد ثلاثة أوجه والتفصيل بيع من جهتهما فداء من جهتهما وطريقة الأكثرين القطع بالبيع فى جانب البائع وإجراء الخلاف فى المشترى قال فالطريقان إنما هما فى البائع (**قول المتن قبل تفسيره**) أى ويحلف أنه ليس عليه شىء غير هذا (**قول المتن ولو فسره إلخ**) لو كانت الصيغة له فى ذمتى لم يقبل بهذا ونحوه لأنها لا تثبت فى الذمة قال السبكى رحمه الله

له فتنافى الإقرار لغيره إذ هو إخبار بسابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال مسكنى لزيد فهو إقرار لأنه قد يسكن ملك غيره (**ولو قال هذا**) الثوب (**لفلان وكان ملكى إلى أن أقررت**) به (**فأول كلامه إقرار وآخره لغو**) فيطرح آخره ويعمل بأوله (**وليكن المقر به**) المعين (**فى يد المقر ليسلم بالإقرار للمقر له**) فى الحال (**فلو أقر ولم يكن فى يده ثم صار**) فى يده (**عمل بمقتضى الإقرار**) بأن يسلم للمقر فى الحال (**فلو أقر بحرية عبد فى يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته**) فترفع يده عنه (**ثم إن كان قال**) فى صيغة إقرار (**هو حر الأصل فشراؤه افتداء**) له من جهة المشترى وبيع من جهة البائع (**وإن**) كان (**قال أعتقه**) وهو يسترقه (**فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب**) وقيل بيع من الجهتين (**فيثبت فيه**) على الأول (**الخياران**) أى خيار المجلس وخيار الشرط (**للبائع فقط**) وكذا يثبتان له فى القسم الأول (**ويصح الإقرار بالمجهول**) ويطلب من المقر تفسيره (**فإذا قال له على شىء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قال**) كرغيف وفلس (**ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه**)

---

(١) أى إن لم يكن له وارث .

كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) للصيد (وسرجين) أى زبل (قبل فى الأصح) لأن ذلك يحرم آخذه رده والثانى لا يقبل فيهما لان الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثانى ليس بمال وظاهر الإقرار للمال (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى) ككلب وخنزير لا نفع فيه من صيد ونحوه إذ لا يجب رده فلا يصدق به قوله علىَّ بخلاف ما اذا قال عندى شىء فيصدق به (ولا) يقبل تفسيره أيضاً (بعيادة ورد سلام) لبعد فهمهما فى معرض الاقرار لا مطالبة بهما (ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قل منه) وان لم يتمول كحبة حنطة ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الأصح) لأنها تنتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع الثانى ينظر الى امتناع بيعها (لا بكلب وجلد ميتة) لأنه لا يصدق عليهما اسم المال وفى الروضة كأصلها والمحرر إذا قال له على مال الى آخره ومنه المقبول بالمستولدة والمناسب فيها أن يقول له عندى مال (وقوله) له (كذا) على (كقوله) له (شىء) على فيقبل تفسيره بما تقدم فيه (وقوله شىء شىء أو كذا كذا كما لو لم يكرر) لأن الثانى تأكيد (ولو قال شىء وشىء أو كذا وكذا وجب شيئان) يقبل كل منهما فى تفسير شىء لاقتضاء العطف المغايرة (ولو قال) له (كذا درهماً أو رفع الدرهم أو أجره لزمه درهم) والمنصوب تميز والمرفوع عطف بيان أو بدل والجر لحن (والمذهب أنه لو قال وكذا درهماً بالنصب وجب درهمان)

بالفلس فتأمل (قوله كحبة حنطة) وكتمر بمحل تكثر ثماره كالبصرة والا فيصح قطعاً (قوله ككلب معلم) أى قابل للتعليم وليس الصيد قيداً كما يؤخذ من كلام المصنف بعده ولو عممه الشارح هنا أخذاً منه لكان أولى (قوله ويجب على آخذه رده) ومنه ميتة لمضطر وخمرة غير محترمة لذمى (قوله بكلمة على) فلو قال فى ذمتى لم يقبل شىء من ذلك قاله شيخ شيخنا عميرة. قال شيخنا ومقتضاه أن ما لا يتمول لا يثبت فى الذمة فراجعه (قوله فى معرض الإقرار) أى الذى بلفظ شىء ويقبل فيهما لو أقر بحق وكون الشىء أعم من الحق من حيث اللغة لا ينافى خلافه من حيث العرف (فرع) لو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح أو غصبتك شيئاً صح وهو من المبهم ومنه أيضاً ما لو أقر له بدار فله جميع ما فيها فلو تنازعا فى شىء كان فيها حال الاقرار صدق المقر ووارثه كذلك ولو كان فى الدار ساكن ولو زوجة المقر قبل قوله بنصف ما فيها وان لم يصح له (قوله ولو أقر) بلفظ عندى أو معى أو على وكذا فى ذمتى فى غير المستولدة ونحوها (قوله أو كثير) بالمثلثة وكذا بأكثر من مال فلان أو ما على فلان مما فى يد فلان فلو قال مثل ما فى يد فلان أو مثل ما عليه تعين مقدار ذلك عدداً بأى جنس كان لتبادر المثلية للعدد المساوى بخلاف الأكثرية ولذلك قال الشافعى رضى الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة والمراد باليقين الظن الغالب (قوله وكذا بالمستولدة) أى يصح تفسير المال فيها ان لم يقل فى ذمتى ومثلها المكاتب وغيرهما ولا تصح بالموقوف عليه مطلقاً (قوله تستأجر) ويحنث بها من حلف أنه لا مال له وسواء قال فى اقراره على أو عندى على المعتمد كما شمله كلام المصنف وتقدمت الإشارة إليه خلافاً لما فى الشارح (قوله أو كذا كذا) وان زاد فى التكرار فى هذا وما يأتى لجواز تعدد التأكيد (قوله لأن الثانى تأكيد) فإن نوى به الاستئناف لزمه شيئان (قوله شىء وشىء) والفاء وثم وبل كالواو (قوله أو كذا وكذا) ومثله شىء وكذا وكذا وشىء لأن المراد من كذا هنا لفظها لا كونها كناية عن العدد ولا أصلها المركب من كاف التشبيه واسم الإشارة كما مرت الإشارة الى ذلك ولو قال درهم بل درهم لزمه درهم فقط لأن الثانى عين الأول بخلاف كذا بل كذا لاحتماله لغيره فتأمل (قوله أو بدل) أو خبر لمبتدأ محذوف (قوله والجر لحن) عند البصريين وأجازة الكوفيون بأن كذا مثل كم وبذلك علم أن كذا مبتدأ لأنها اسم عين فسقط ما لابن هشام هنا ولو سكن الدرهم وقفاً فكذلك وكذا فى الأحوال الآتية ودعوى لزوم عشرين فى النصب لأنها أقل عدد يميز بمفرد منصوب كما قال به الحنفية مردود بأنه يلزم عليه لزوم مائة فى الجر لأنها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولا قائل به ودعوى لزوم بعض درهم فى الجر بتقدير من مردود بأن كذا للآحاد لا لكسورها (قوله كذا وكذا) وإن زاد فى التكرار كما مر فى عدم العطف كذا قاله شيخنا

(قول المتن لا بكلب إلخ) أى ويكون فيهما خلاف أخذ مما سلف بطريق الأولى ثم رأيت الشيخ ابن شهبة قال إن هذه المسئلة مفرعة على الأصح فى المسئلة السابقة انتهى قلت ويمكن حمل عبارة المتن هنا على ما لو قال له عندى مال دون له على وقد أشار فيما سيأتى له من ذكر عبارة الروضة وأصلها والمحرر إلى أن عبارة الكتاب أحسن من جهة تناول المستولدة أى نظراً إلى إمكان تصويرها بما قلناه (قول الشارح وفى الروضة إلخ) يريد بهذا أن عبارة المنهاج أحسن لإمكان تصويرها بله عندى مال إلخ (قول المتن كذا) هى فى الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره وهى فى مثاله بمعنى شىء

وفى قول درهم ،وفى قول درهم وشيء نظراً الى أن الدرهم تفسير لكل من المبهمين أو لمجموعهما والثانى فقط والطريق الثانى القطع الأول (و) المذهب **(أنه لو رفع أو جر)** الدرهم **(فدرهم)** والمعنى فى الرفع هما درهم والجر محمول عليه وقيل فى صورة الرفع قولان ثانيهما يجب درهمان ونقل الماوردى عن الشافعى وجوب درهمين فى الجر **(ولو حذف الواو فدرهم فى الأحوال)** الثلاث النصب والرفع والجر لاحتمال التأكيد **(ولو قال ألف درهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم)** من المال كألف فلس **(ولو قال خمسة وعشرون درهماً فالجميع دراهم)** على الصحيح وقيل الخمسة باقية على الابهام **(ولو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن فإن كانت دراهم البلد)** الذى أقر فيه **(تامة الوزن فالصحيح قبوله إن ذكره متصلاً)** بالإقرار **(ومنعه إن فصله على الاقرار)** كالاستثناء وفى قول من طريقة فى المتصل لا يقبل عملاً بأول الكلام وفى وجه فى المنفصل يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة **(وان كانت)** دراهم البلد **(ناقصة قبل)** قوله **(ان وصله)** بالاقرار **(وكذا ان فصله)** عنه **(فى النص)** حملاً على وزن البلد وفى وجه لا حملاً على وزن الاسلام **(والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة)** ففيها التفصيل السابق **(ولو قال)** له **(على من درهم الى عشرة لزمه تسعة على الأصح)** وقيل عشرة إدخالا للطرفين وقيل ثمانية إخراجاً لهما والأول أخرج الثانى دون الأول لأنه مبدأ الاقرار **(وإن قال)** له **(درهم فى عشرة فإن**

فراجعه **(قوله وفى قول إلخ)** فهى أقوال ثلاثة فى طريق وتعليلها بعدها على اللف والنشر المرتب وعلم من كلام الشارح أن المناسب للمصنف أن يعبر فى الاولى بالمذهب وفى الثانية بالصحيح **(قوله فى الاحوال الثلاث)** فجملة ما فى كلامه تسع صور لان كذا إما مفرد أو مكرر أو معطوف والدرهم إما مرفوع أو منصوب أو مجرور ومع السكون تكون الصورة اثنتى عشرة فى كذا ومثلها فى شيء ومع عدم ذكر الدرهم ست صور فالجملة إما ثمانية عشر أو أربعة وعشرون أو ثلاثون ومع الجمع فى شيء وكذا ستة وأربعون أو خمسون فتأمل **(قوله بغير الدرهم)** لأن العطف للزيادة لا للتفسير الذى قال به أبو حنيفة وألزمه به فى المعطوف مكيل أو موزون أو معدود ورد عليه أيضاً بعكس الصورة المذكورة كألف حبة حنطة ودرهم نعم لو قال ألف درهم فضة فالجميع فضة ان نصب فضة وله تفسير الألف بغير الدراهم من الفضة فإن أضاف فضة الى درهم كان الألف مبهماً قاله شيخنا الرملى ولو قال ألف وقفيز حنطة فالألف مبهم مطلقاً ولو قال ألف درهم بلا إضافة قبل تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم فقط ولو قال خمسة وعشرون درهماً فالجمع دراهم وكذا مائة أو ألف وخمسة وعشرون درهماً **(قوله من المال)** كذا فى شرح الروض وشطب عليه فى المنهج بعد أن ذكره وظاهره أنه ليس قيد فراجعه **(قوله ناقصة الوزن)** أى عن الدراهم الاسلامية كما سيذكره الشارح فالدراهم المطلقة محمولة عليها لا على الدراهم والفلوس نعم إن هجرت أو قال نقرة حمل على الفلوس لأنها المعروفة فى بلاد مصر والدينار يحمل على الشرعى من الذهب والأشرفى يحمل على ذلك أيضاً فإن فسره بعشرة أنصاف قبل لاطلاقه عليها والدوكات كالاشرفى ولو فسر الدراهم بتامة غير سكة البلد قبل مطلقاً وفارق البيع بأنه هنا اخبار بحق سابق والدرهم الكامل ستة دوانق والناقص دونها كالطبرى لأنه أربعة دوانق والخوارزمى فانه أربعة دوانق ونصف دانق وإذا قبل بالناقص حمل إطلاقه على الأقل ان تعذرت مراجعته والا فيما يقوله **(قوله ان فصله)** أو سكت عنه **(قوله لزمه تسعة)** ومن واحد الى مائة يلزمه تسعة وتسعون والخارج أبداً واحد وبما بين واحد وعشرة يلزمه ثمانية أخذاً بمقتضى بين[1] المخرجة للطرفين **(قوله عشرة ادخالاً للطرفين)** كما لو قال أنت طالق من واحد إلى ثلاث وأجيب بحصر عدد الطلاق **(قوله اخراجاً لهما)** وليست كناية عن العدد **(قول الشارح نظراً إلخ)** وذلك لأنه لما أتى بلفظين مبهمين وعقبهما بقوله درهماً كان الظاهر أنه تمييز لكل واحد منهما وقال ابن الرفعة لأن التمييز وصف والوصف يعود الى كل فقدمه **(تنبيه)** قياس مذهب أبى حنيفة أن يجب هنا أحد وعشرون درهماً **(قول الشارح والمعنى فى الرفع هما درهم)** أى فالدرهم خبر مبتدأ محذوف ووجهه الاسنوى بأن قوله له كذا كلام مستقل وكذا درهم معناه وكذا الذى تقدم كنطقى به درهم فيكون عطف جملة على جملة قال ويمكن أيضاً أن يكون من عطف المفرد ويكون درهم عطف بيان من المجموع وقوله والجر محمول عليه أى لأنه لحن فحمل على الأقل وهو الرفع ووجه وجوب الدرهمين فى الرفع أنه يسبق الى الفهم أن الدرهم تفسير وان كان لحناً **(قول الشارح وجوب درهمين فى الجر)** وقيل أيضاً يلزمه فيه شيء وبعض درهم عبارة الرافعى ويمكن أن يخرج فيه خلاف أنه يلزمه شيء وبعض درهم انتهى وحينئذ فالتعبير بالمذهب بالنسبة الى الجر أيضاً صحيح **(قول الشارح وفى قول من طريقة)** به تعلم أنه كان الاولى أن يعبر فى الأولى بالمذهب وفى الثانية بالصحيح **(قوله عملاً بأول الكلام)** أى كما لو قال له على ألف بل خمسمائة فإنه يلزمه ألف ورد بأن ذاك صفة وهذا إضراب **(قول المتن وكذا إن فصله)** لو سكت عن بيان حمل على الناقصة أيضاً **(قول المتن والشارح ولو قال له على إلخ)** هذه المسئلة حكمها هنا وفى الضمان والابراء والوصية والطلاق واليمين والنذر واحد

---

(١) أى لفظ (بين) .

كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار وأجيب بأن المراد هنا التحديد لا التعدد **(قوله المعية)** أى المسندة الى المقر له أى مع عشرة له فإن أراد مع عشرة لى لزمه واحد كما لو ذكر لفظ مع وعلى هذا فذكر مع وإرادتها سواء فسقط ما للإسنوى وغيره هنا قال شيخنا الرملى والاطلاق مع ارادة المعية كالاول فيلزمه أحد وعشر وفيه نظر والوجه أنه لا يلزمه الا درهم أخذا باليقين كما مر **(قوله شيئاً)** أى من معية أو ظرفية أو حساب وكذا لو أراد حساباً ولم يعرفه كما ذكره فى المنهج وغيره ولا يلزمه إلا درهم .

(فصل) فى بيان أنواع من الاقرار وما معها **(قوله سيف فى غمد)** ومثله فص فى خاتم ونعل فى حافر وحمل فى بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم إذا أطلق فى الخاتم دخل فصه لانه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق فى الدابة حيث لا يدخل حملها لانه لا يصح استثناؤه منها نحو له على دابة الا حملها وبذلك فارق أيضاً دخوله فى البيع لعدم صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط أن ما لا يدخل فى البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا لا الحمل والثمرة غير المؤبرة وأس الجدار نظراً للعرف هنا **(قوله لم يلزمه الظرفُ)** ومنه ثوب فى منديل أو زيت فى جرة خلافاً لأبى حنيفة **(قوله عمامة)** بكسر العين وضمها **(قوله دابة بسرجها)** ومثله عبد بعمامته كما فى الروض أو بثيابه أو دار بفرشها أو دابة بحملها ونحو ذلك فيدخل الكل بخلاف مع فى جميع ذلك أى اذا لم تكن اضافة نحو دابة مع سرج والا نحو دابة مع سرجها فيلزمه الجميع كما صرح به ابن حجر وهو ظاهر **(قوله مطرز)** بخلاف عليه أو فيه طراز فلا يلزمه طرازه على المعتمد سواء فى الطراز فيهما الطارىء على الثوب وغيره **(قوله بمعنى مع)** ولو صرح بمع فهى مثل فى **(قوله والطراز جزء من الثوب)** وبذلك فارق نحو له على فرس مسرج فلا يلزمه السرج **«فرع»** لو قال له على ألف فى هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فى الكيس شىء أو الألف الذى فى هذا الكيس لزمه ما فيه وان نقص فإن لم يكن فيه لم يلزمه شىء **(قوله فى ميراثى)** ومنعت الاضافة الدين نظراً للعرف فيها **(قوله ألف)** ومثله جزء شائع ويحمل على نحو وصية مع اجازة فيها **(قوله وعد هبة)** ان لم يأت بصيغة على ولم يرد الإقرار والا فهو اقرار ويتعلق بجميع التركة ان كان جائزاً أو صدقه الورثة والا فبقدر حصته فقط ويلزم الألف وان تلفت التركة **(قوله نص إلخ)** اعتراض على المصنف بعدم الخلاف ولعل عذره ما قيل إن النص المخرج منه من غلط النساخ وحاصله أن النصين سواء **(قوله من نصه إلخ)** وهذا النص مرجوح أو مؤول بما مر **(قوله حملاً على التأكيد)** قال شيخنا وان كرره مراراً ولو فى مجالس فليس المراد التأكد النحوى **(قوله ودرهم)** وثم كالواو وكذا الفاء ان أراد العطف والا كالتفريع فدرهم فقط وفارق الطلاق بأنه انشاء ولا بد فى بل من قصد الاستئناف وقال بعضهم ان عطف بلكن أو ببل لزمه الاكثر مما قبلهما وبعدهما ان وجد وإلا فأحدهما نعم ان اختلف المقر به فيهما ولو صفة أو كان معيناً لزماه كدرهم بل أو لكن ديناراً وهذا الدرهم بل هذا الدرهم

(قول المتن لأنه اليقين) عللت الأولى أيضاً بأن الاقرار بالمظروف لا يلزمه الاقرار بالظرف .

(فصل) قال له عندى إلخ **(قول الشارح أخذاً باليقين)** وكذا لو قال غصبت منه ثوبا فى منديل أو زيتاً فى جرة خلافاً لأبى حنيفة لنا القياس على ما لو قال غصبت منه دابة فى اصطبل ولو قال له عندى خاتم ثم أحضره وعليه فص وقال أردت ما عدا الفص لم يقبل بخلاف الجارية مع الحمل **(قول المتن بسرجها)** أى بخلاف ما لو قال مسرجة أو عليها سرج واستشكل الفرق **(قول الشارح من نصه)** هذا النص قال الإسنوى أوله الأكثرون وقال السبكى قيل إنه غلط من النساخ **(قول المتن فان قال ودرهم إلخ)** مثله العطف بثم وكذا بالفاء ان أراد العطف والا فالنص درهم اذ التقدير فالدرهم لازم لى بخلاف نظيره من الطلاق لانه إنشاء

أراد المعية لزمه أحد عشر) درهماً ووردت فى معنى مع فى قوله تعالى: ﴿ادخلوا فى أمم﴾ أى معهم (أو الحساب فعشرة) لأنها موجبة (والا) بأن أراد الظرف أو لم يرد شيئاً (فدرهم لأنه اليقين) **(فصل)** إذا (قال له عندى سيف فى غمد) بكسر الغين المعجمة (أو ثوب فى صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف) أخذا باليقين (أو غمد فى سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) لما ذكر (أو عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما ذكر والثانى تلزمه لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده (أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لأن الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (ولو قال) له (فى ميراث أبى ألف فهو اقرار على أبيه بدين ولو قال) له (فى ميراثى من أبى) ألف (فهو وعد هبة) نص الشافعى رضى الله عنه على المسئلتين وخرج بعضهم فى الثانية أنه اقرار من نصه على أن قوله له فى مالى ألف اقرار (ولو قال) له (على درهم درهم لزمه درهم) حملاً على التأكيد (فإن قال ودرهم لزمه درهمان

(لاقتضاء) العطف المغايرة **(ولو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان)** كما تقدم **(وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثانى)** بعاطفة **(لم يجب به شىء وإن نوى)** به **(الاستئناف لزمه ثالث وكذا إن نوى)** به **(تأكيد الأول أو أطلق)** يلزمه درهم **(فى الأصح)** ثالث أخذا بظاهر اللفظ ونية التأكيد مع تخلل الفصل ملغاة وفى وجه يعمل بها وفى قول من طريقه فى الاطلاق لا يلزمه ثالث ويحمل على التأكيد أخذا باليقين **(ومتى أقر بمبهم كشىء وثوب** وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه من أداء الواجب عليه والثانى لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس **(ولو بين)** المبهم بما يقبل **(وكذبه المقر له)** فى أنه حقه **(فليبين)** جنس الحق وقدره **(وليدع)** به **(والقول قول المقر فى نفيه)** فاذا بين المقر بمائة درهم فقال المقر له مالى عليك إلا مائة دينار وادعى بها حلف المقر أنه ليس عليه مائة دينار ولا شىء منها وبطل اقراره برد المقر له وان قال لى عليك مائتا درهم حلف المقر إنه ليس له عليه إلا مائة درهم **(ولو أقر له بألف)** فى يوم **(ثم أقر له بألف فى يوم آخر لزمه ألف فقط)** لأن الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضى تعدد المخبر عنه **(ولو اختلف القدر)** كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس **(دخل الأقل فى الأكثر)** لجواز الاقرار ببعض الشىء بعد الاقرار بكله أو قبله **(فلو وصفها بصفتين مختلفتين)** كصحاح ومكسرة **(أو أسندهما إلى جهتين)** كبيع وقرض **(أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزماً)** أى القدران فى الصور الثلاث **(ولو قال)** له **(على ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه الألف فى الاظهر)**

(قوله لاقتضاء العطف المغايرة) أى وعدم صحة التأكيد بزيادة الثانى **(قوله وان نوى به الاستئناف)** وكذا لو اختلف العاطف كدرهم ودرهم ثم درهم يلزمه ثلاث بكل حال **(قوله بمبهم)** وتسمع الدعوى به والشهادة كالوصية **(قوله يحبس)** وليس من محل القولين ما يمكن معرفته بدون حبس نحو لعمرو على ألف ونصف ما لزيد ولزيد على ألف ونصف ما لعمرو فانه يستخرج بالقواعد المذكورة فى الحساب ومنها الجبر والمقابلة كأن يقال هنا يفرض لعمرو مثل ما لزيد وشىء فلزيد ألف ونصف شىء فلعمرو ألف وخمسمائة وربع شىء فالشىء ألفان ويقوم وارث المقر مقامه فى التعيين فان امتنع لم يحبس لكن توقف التركة فيمنع من التصرف فيها لكن يجعل الوارث كناكل[1] فللمقر له أن يعين قدراً ويحلف عليه ويأخذه فان كذب المقر له الوارث حلف الوارث وليس للمقر له حينئذ تعيين ولا حلف وغيبته كنكوله **(قوله وادعى بها)** أو ادعى أنه أرادها بالاقرار **(قوله وبطل إقراره)** أى إن لم يصدقه عليها وإلا ثبت باتفاقهما **(قوله لى عليك مائتا درهم)** وادعى بها أو بأنه أرادها باقراره **(قوله إلا مائة درهم)** وبطل الإقرار بالمائة الأخرى إن لم يصدقه عليها وإلا ثبتت لاتفاقهما عليها ويحلف على نفى الإرادة فى صورة الدعوى بها ولا يحلف المقر له على نفيها لعدم الاطلاع عليها **(قوله ثم أقر له بألف فى يوم آخر)** وإن حكم بكل حاكم وكتب وثيقة أو شهد بكل شاهدان **(قوله مختلفين)** لا حاجة إليه وما أجاب به بعضهم عنه ليس فيه جدوى فراجعه **(قوله لزمه الألف)** وله إثبات القضاء ومثلها ما لو قال كان له على ألف قضيته فإن لم يقل فى هذه قضيته كان لغواً ولو أشهد على نفسه

(قول الشارح مع تخلل الفاصل الخ) من جملة الفاصل الحرف العاطف بدليل لزوم درهمين فى درهم ودرهم ولو أراد التأكيد فيه لا يقبل فيه باتفاق **(قول الشارح وفى وجه يعمل بها)** بخلاف نظيره من درهم ودرهم باتفاق **(قول الشارح وفى وجه يعمل بها)** بخلاف نظيره من درهم ودرهم لأن الثالث معطوف على الثانى على رأى فأمكن أن يؤكد الأول به قاله الإسنوى **(قول الشارح أخذا باليقين)** رجح الأول بأن التأسيس أولى من التأكيد وقوله باليقين عبارة الإسنوى كون الأصل إعمال اللفظ عارضة أصل براءة الذمة فتساقطا فلم يبق للثالث مقتض فاقتصر على اليقين انتهى وهو يرجع الى ما لخصه الشارح رحمه الله **(قول المتن ومتى أقر بمبهم كشىء وثوب)** أشار بهذين المثالين الى الوجه القائل بأنه يحبس فى الثوب ونحوه دون الشىء ونحوه لصدقه بما ليس مما لا يتأتى الحبس عليه وعبارة السبكى بناء على قبول تفسيره بالخمر ونحوه **(قول الشارح لامتناعه الخ)** بل أولى من الدين لأنه لا سبيل إلى معرفة المقر به إلا منه **(قول الشارح لإمكان إلخ)** عبارة الاسنوى لأنه قد لا يعلمه وطريقة فصل الخصومة ما سيأتى أى أن يعين المقر له مقدارا ويدعى به **(فرع)** لو ادعى أنه أقر له بشىء ففى سماعها وجهان رجح السبكى سماعها وهذان الوجهان جاريان فى الشهادة كذلك وفيما لو ادعى بالاقرار نفسه وان كان المقر به معلوماً ولو مات المقر قام وارثه مقامه فى البيان وتوقف جميع التركة حتى يبين وتوقف فيه ابن الرفعة اذا كان المجهول شيئاً ونحوه لشموله الاختصاصات ولو غاب عين المقر له قدراً وادعى به وأنه أراده وحلف عليه وسلمه له الحاكم **(قول المتن مختلفين)** مستدرك ولذا أسقطه من الجهتين قاله الاسنوى وفيه نظر لأن العبارة بدونه تصدق بأن يقول بألف صحاح ثم يقول ألف صحاح مثلاً فتأمل **(قول المتن من ثمن الخ)** لو فصله لم يقبل بلا خلاف

---

(١) أى ممتنع .

عملاً بأول الكلام والثانى لا عملاً بآخره لكن للمقر له تحليف المقر أنه من الجهة المذكورة أو أنه قضاء **(ولو قال)** له على ألف **(من ثمن عبد لم أقبضه اذا سلمه سلمت قبل على المذهب وجعل ثمناً)** والطريق الثانى طرو القولين السابقين أحدهما لا يقبل عملاً بأول الكلام **(ولو قال)** له على **(ألف إن شاء الله لم يلزمه شىء على المذهب)** لأنه علق الإقرار بمشيئة الله تعالى وهى غيب عنا والطريق الثانى طرد القولين السابقين أحدهما يلزمه عملاً بأول الكلام **(ولو قال)** له على ألف **(لا يلزم لزمه)** لأن قوله لا يلزم لا ينتظم مع ما قبله فألغى **(ولو قال)** له **(على ألف ثم جاء بألف وقال أردت)** به **(هذا وهو وديعة فيقال المقر له لى عليه ألف آخر)** ديناً **(صدق المقر فى الأظهر بيمينه)** أنه ليس عليه ألف آخر والثانى يصدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفا آخر نظراً الى أن على للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه وأجيب باحتمال إرادة الوجوب فى حفظ الوديعة **(فإن كان قال)** ألف **(فى ذمتى أو ديناً)** إلى آخر ما تقدم منها **(صدق المقر له على المذهب)** بيمينه أن له عليه ألفاً آخر والطريق الثانى وجهان ثانيهما يصدق المقر بيمينه أنه ليس له عليه ألف آخر وقوله فى ذمتى يحتمل أن يريد به إن تلفت الوديعة لأنى تعديت فيها **(قلت)** أخذاً من الشرح **(فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فيقبل دعواه التلف بعد الإقرار ودعوى الرد)** بعده ومقابل الإصح قول الإمام عن الأصحاب أنها مضمونة نظراً إلى قوله على الصادق بالتعدى فيها وأجيب بصدقه بوجوب حفظها وقوله بعد الإقرار أى بتفسيره متعلق بالتلف فلو ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار لم يقبل لأن التالف والمردود لا يكون عليه **(وإن قال له عندى أو معى ألف صدق فى دعوى الوديعة والرد والتلف قطعاً والله اعلم)** لأن اللفظ مشعر بالأمانة ولو قال له على ألف وديعة قبل وأولت على بوجوب الحفظ وقيل لا يقبل فى قول وعلى قبوله إذا ادعى التلف أو الرد قبل فى الأصح **(ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض)** فيها

أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشىء لزمه ولا ينفعه ذلك الإشهاد ولو قال لى عليك عشرة قضيتنى منها خمسة فللمدعى عليه نفى العشرة وليس له الطلب بالخمسة التي ادعى أنه قبضها هكذا تحرر مع شيخنا فراجعه **(قوله عملاً بأول الكلام)** الذى هو جملة واحدة ويلغو آخره وإن كان المقر كافراً أو ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم إن رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ما ذكر كأن قال له من ثمن خمر على ألف أو له على من ثمن خمر ألف فلغو أخذاً من العلة وصرح به فى الروضة **(قوله من ثمن عبد)** ولا بد من ذكر هذا متصلاً **(قوله لم أقبضه)** سواء قاله متصلاً أو منفصلاً وما بعده إيضاح **(قوله أحدهما لا يقبل الخ)** أى قياساً على ما مر فى ثمن خمر ورد بأن ما هنا لا يرفع ما قبله **(قوله إن شاء الله)** وكذا إن يشاء أى أو أراد أو يريد أو شاء زيد أو أراد أو يريد زيد أو إذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلاً نعم إن أراد برأس الشهر أو مجىء زيد التأجيل فهو إقرار مؤجل إن صح الأجل وإلا فحال **(قوله لأنه علق)** فلا بد من قصد التعليق وحده مع بقية شروط الاستثناء الآتية وفسر بعضهم التعليق هنا بقصده الإتيان بالصيغة وإن لم يقصد التعليق وفيه نظر ومن التعليق ما مر فى قولهم إن شهد على فلان إلى آخر ما مر **(قوله وهى غيب)** ذكره لكون التعليق المذكور بمشيئة الله وقد علمت أنه ليس قيداً مما تقدم **(قوله أحدهما يلزمه إلخ)** ورد بعدم الجزم هنا بالالتزام **(قوله صدق المقر له الخ)** ظاهر هذا ثبوت الألف الذى جاء بها وأنهما اتفقا عليها فراجعه **(قوله يحتمل الخ)** فلو أراد ذلك لكونها تلفت بتقصير قبل **(قوله أى بتفسيره)** إنما ذكره مراعاة لكلام المصنف وإلا فدعوى التلف والرد قبل التفسير وبعد الإقرار مقبولة **(قوله لم يقبل)** أى وإن قال كنت ظنًّا بقاءها عندى أو جهلت تلفها **(قوله ولو قال له على ألف وديعة)** أى قال ذلك متصلاً لأن هذه محترز ما مر بقوله ثم جاء الخ **(قوله وإقباض فيها)** أى الهبة

(قول الشارح عملاً بآخره) أى ولأن أمثال هذه المعاملة الفاسدة تجرى بين الناس على فسادها والإقرار إخبار عما جرى وإما المسئلة الأخيرة فلأن تقريرها كان له على ألف قضيته وهو لو صرح بذلك لم يكن إقرار ويجرى القولان فى كل ما ينتظم لفظه عادة ويبطل حكمه شرعاً كما لو أضاف الى بيع فاسد ونحوه **(قول المتن إذا سلمه سلمت)** قيل مستدرك وقوله جعل ثمناً أى عليه أحكام الثمن قيل ويغنى عن ذلك أولا قبل **(قول الشارح أحدهما لا يقبل عملاً بأول الكلام)** أى لأن آخره يرفع أوله على تقدير عدم تسليم العبد **(قول الشارح أحدهما يلزمه عملاً بأول الكلام)** أى لأن آخره يرفع أوله **(قول المتن ولو قال ألف لا يلزمه)** لو قال أنا أريد الآن أن أقر بما ليس على من مال أو طلاق ثم أقر بذلك قال أبو عاصم لا يصح اقراره قال المتولى هو كقوله ألف لا تلزم **(قول الشارح أنه ليس له عليه الخ)** زاد الاسنوى وانه ليس عليه إلا هذا **(قول الشارح لأنى تعديت فيها)** يعنى يكون اتصف بالتعدى وقت الإقرار **(قول المتن قلت الخ)** هذا لا يتجه جريانه فى مسئلة فى ذمتى أو ديناً فتأمل **(قول الشارح ولو قال الخ)** لو كان بدل على فى ذمتى فسكت عنه الرافعى وهو محل نظر **(قول المتن واقباض)** أما لو اقتصر على الإقرار بالهبة فلا يكون مقراً بالقبض وكذا لو قال وهبته وملكها قاله البغوى لأنه قد يظن الملك بالهبة وكذا لو قال وقبضته بغير رضاى «فرع» لو أقر

(ثم قال كان) ذلك (فاسداً وأقررت لظنى الصحة لم يقبل) فى قوله بفساده (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسداً (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسداً (وبرىء) من البيع والهبة وعبارة المحرر والروضة كأصلها وحكم ببطلان البيع والهبة (ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد بل من عمرو وسلمت لزيد والأظهر أن المقر يغرم قيمتها لعمرو) لأنه حال بينه وبينها (بالإقرار) الأول والثانى لا يغرم له لمصادقة الإقرار بها له ملك الغير (ويصح الاستثناء إن اتصل ولم يستغرق) المستثنى منه نحو له على عشرة إلا ثلاثة بخلاف على عشرة فلا يصح وتلزمه عشرة ولو سكت بعد الإقرار أو تكلم بكلام أجنبى ثم استثنى لم يصح الاستثناء وهو من الإثبات نفى ومن النفى إثبات (فلو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية وجب تسعة)

فلو سكت عن الإقباض قبل عدمه ولو قال ملكها أو خرجت إليه عنه لم يكن إقراراً بالإقباض نعم لو كان من يقطع بصدقه كبدوى جلف صدق فى دعوى الفساد أو كان فقيهاً لا يخفى عليه بوجه أن ملكها بالقبض أو كانت بيد المقر له فهو إقرار بالقبض (قوله ثم) المراد منها الترتيب فقط (قوله وعبارة المحرر الخ) هى أولى من عبارة الكتاب لأن الأعيان لا توصف بالبراءة إلا أن يؤول بالبراءة من العهدة أو من الدعوى كما قال شيخنا الرملى (قوله بل لعمرو) والفاء وثم مثل بل وسواء قال ذلك متصلا أو منفصلاً ولو بعد طول الزمن (قوله بل من عمرو) أو غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو فلو قال غصبتها من زيد والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لاحتمال إجارته ولا غرم كما لا غرم فيما لو قال فى عين من تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لعدم كمال اطلاعه (قوله يغرم قيمتها) ولو مثليا أخذاً من العلة على المعتمد وفى شرح شيخنا غرم المثل فى المثلية ويوافقه عبارة المنهج (قوله ويصح الاستثناء) سواء فى الخبر أو الإنشاء[1] خلافاً للحنفية فى الأمر مأخوذ من الثنى وهو الرجوع لرجوع المقر عن مقتضى لفظه ولو قال أحط أو استثنى أو أخرج ففيه وجهان فى الحاوى (قوله وإن اتصل ولم يستغرق) ولفظ به أو سمع نفسه ولو بالقوة ونواه قبل فراغ المستثنى منه فى جزء من لفظه ولو مع آخره وسواء قدم المستثنى أو أخره و لم يجمع المفرق عند الاستغراق لا فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما فلو قال له على ثلاثة دراهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً لزمه درهم ولو جمع لزمه ثلاثة لأنه مستغرق ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهمان لزمه ثلاثة ولو جمع لزمه درهم فقط ولو قال درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً لزمه ثلاثة ولو جمع فيهما لزمه درهم وفى هذا رجوع الاستثناء للأخير وحده ومحله عند اتحاد الجنس فلو قال له على ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين رجع لكل منهما فسقط من كل خمسة وعشرون فراجعه (قوله وتلزمه عشرة) لأنه مستغرق فيلغو لا إن ألحقه بآخر فلو قال له على عشرة إلا عشرة إلا أربعة لزمه الأربعة فقط وليس من المستغرق له على الشىء إلا شيئاً أو عكسه أو له على مال إلا مالاً أو له على شىء أو مال إلا عشرة أو عكسه أو له على ألف إلا درهماً للإبهام فى الجميع ويرجع إلى تفسيره فإن بين بمستغرق لغا كما سيأتى ولو قال ليس له على شىء إلا خمسة لزمته أو ليس له على عشرة إلا خمسة لم يلزمه شىء لأن عشرة إلا خمسة هو خمسة وقد تسلط النفى عليها وشمل ما ذكر الوصية وقول بعضهم أنه فيها صحيح لإبطالة ما قبله كما لو كان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الا نصف المال أجيب عنه بأن البطلان من حيث أنه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لا من حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولو سكت) أى لا لتنفس أو عى ويصدق إذا ادعاه (قوله بكلام أجنبى) نعم لا يضر أستغفر الله لا غيره كالحمد لله كما نص عليه فى شرح الإرشاد (قوله إلا ثمانية) أى بغير عطف لأنه مع العطف يرجع الجميع للأول ويلغو منه ما حصل به الاستغراق سواء ذكر إلا مع العطف أو سكت عنها وتقوم إلا مقام العطف إن لم يذكره ولو قال له على ثلاثة إلا درهماً إلا درهماً لزمه درهم ولو قال له على عشرة إلا خمسة أو ستة لزمه أربعة لطرح الشك ولو قال له عشرة فيما

بالقبض ثم أنكر قبل للتحليف ولو أقر بقبض ثمن المبيع ثم زعم أنه أقر و لم يقبض ففى النهاية أن ظاهر المذهب عدم القبول بخلاف ماسبق وفى المطلب أن كلام القاضى يشعر بأنه المنصوص (قول المتن لم يقبل) أى لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح (تنبيه) الظاهر أن هذا لا يجرى فيه خلاف مدعى الصحة والفساد قال الإسنوى لأنه قبوله هنا يؤدى إلى خلاف الظاهر مرتين أى فى الإقرار والبيع قال ويحتمل جريان الخلاف هنا أيضاً (قول الشارح وحكم ببطلان البيع الخ) هى أولى لأن الكلام فى عين لا فى دين (قول المتن بل من عمرو) مثله ثم لعمرو (قول الشارح لأنه حال) أى والحيلولة القولية كالفعلية (قول الشارح وتلزمه عشرة) قال الاسنوى لم لا أخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز .

(١) والخبر ما احتمل الصدق والكذب لذاته والإنشاء ما ليس كذلك .

لأن المعنى إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة (**ويصح من غير الجنس كألف إلا ثوباً ويبين بثوب قيمته دون ألف**) فإن بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لأنه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به وقيل لا يبطل فيبينه بغير مستغرق (و) يصح (**من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدراهم له إلا ذا درهم**) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة (وفي المعين وجه شاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه لأنه غير معتاد والمعتاد الاستثناء من المطلق (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح (**لو قال هؤلاء العبيد له إلا واحداً قبل ورجع في البيان اليه فان ماتوا الا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه**) أنه الذي أراد بالاستثناء (**على الصحيح والله أعلم**) والثاني لا يصدق للتهمة .

(**فصل**) إذا (**أقر بنسب أن ألحقه بنفسه**) بأن قال هذا ابني (**اشترط لصحته**) أي الإلحاق (**أن لا يكذبه الحس**) وتكذيبه بأن يكون في سن لا يتصور أن يكون أباً للمستلحق (**ولا الشرع**) وتكذيبه (**بأن يكون**) أي المستلحق (**معروف النسب من غيره وأن يصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق**) بأن كان عاقلاً بالغاً لأن له حقاً في نسبه (**فإن كان بالغاً فكذبه**

أظن فليس بإقرار أصلاً (**قوله لأن المعنى الخ**) هذا المعنى أحد الطرق في بيانه ومنها أن يسقط كل واحد مما قبله مبتدأ من الآخر كأن يسقط في هذا الثمانية الأخيرة من التسعة قبلها فيبقى واحد فيسقط من العشرة قبلها يبقى تسعة وهي الواجب ومنها أن يجمع المثبت وحده سواء انفرد أو تعدد والمنفي وحده كذلك ويسقط المنفي من المثبت فالباقي هو الواجب كأن يجمع هنا العشرة والثمانية لأنهما منفيان ويلغى منها التسعة لأنها منفية فيبقى تسعة كما مر ويظهر هذا كله فيما لو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة وهكذا إلى الواحد (**قوله ويصح من غير الجنس**) خلافاً للإمام أحمد في بطلانه مطلقاً وللإمام أبي حنيفة في بطلانه في غير المكيل والموزون (**قوله المعين**) ومنه هذا الثوب له إلا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا (**قوله رجع في البيان إليه**) ويجبر عليه ويخلفه وارثه فيه لو مات (**فرع**) أقر لورثة أبيه بشيء وهو منهم لم يدخل لعدم دخول المتكلم في عموم كلامه وإن نص على نفسه دخل (**فائدة**) عليه ألف لشخص وله عليه قيمة نحو عبد أو قدر معلوم ويخشى أن يقر بألف فيجحد الآخر ما عليه فطريقه أن يقول له على ألف إلا كذا بقدر الذي له وله الحلف عليه قاله ابن سراقة (**تنبيه**) الاستثناء في الطلاق وغيره يأتي في محله .
(**فصل في الإقرار بالنسب**) وهو واجب على الصادق وحرام على غيره وما ورد من أنه كفر يراد به كفران النعمة أو من استحله (**قوله إذا أقر**) أي ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيهاً أو كان رقيقاً أو كافراً (**قوله هذا ابني**) ومثله أنا أبوه والأول أولى للإضافة إلى المقر لا هذا أبي خلافاً لابن حجر لأنه من الإلحاق بالغير وهو الجد وشرح شيخنا الرملي كابن حجر أولاً ومخالف له آخراً في الإلحاق بالغير ولعله تبعه في الأول غافلاً عما يأتي بعده ولا هذه أمي لإمكان اقامة البينة كما لو قالت هذا ابني وخرج نحو يداه أو رأسه خلافاً لابن حجر في الثانية (**قوله اشترط لصحته**) أي الالحاق من حيث النسب وأما العتق فينفذ مطلقاً ما لم يكذبه الحس سواء كذبه الشرع أو لا ظاهراً وباطناً ولا يحكم بكفر من استلحقه الكافر إلا إن يثبت نسبه ببينة (**قوله في سن**) لو أسقطه لكان أولى ليدخل عدم التصور بنحو الزمن كما لو تزوج مشرقي بمغربية و لم يمض زمان إمكان اجتماعهما عادة ولا عبرة بإمكان إنفاذ منيه لها واستدخاله ولا باحتمال كونه ممن تطوى له الأرض أو الزمن وكما لو علم أنه ممسوح قبل اجتماعهما (**قوله معروف النسب**) لعل المراد به النسبة ليدخل ولد الزنا لأنه لا يصح استلحاقه ويدخل المنفي لأنه ليس لغير النافي استلحاقه ومحله إن نفى عن الفراش نكاح صحيح فإن نفى عن فاسد أو عن وطء شبهة فلغير النافي استلحاقه (**قوله وأن يصدقه إلخ**)

(**قول المتن ويصح من غير الجنس**) منعه أحمد رحمه الله مطلقاً وأبو حنيفة في غير المكيل والموزون ولذا ذكر المصنف الثوب (**فائدة**) ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلاً ويخشى أن يقر له بألف فيجحد الذي له فطريقه أن يقول له على ألف إلا كذا فيقوم الذي عنده ويحلف عليه (**قوله تلفظ به**) الضمير فيه راجع لما من قوله لأنه يبين ما الخ (**قول المتن ومن المعين**) أي لأنه كلام صحيح ليس بمحال قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي أو قال لعمرو بدل نفسه قبل أيضاً خلافاً للقاضي في الثانية (**قول الشارح للتهمة**) علل أيضاً بندرة هذا الاتفاق قال الرافعي وهذا الوجه ضعيف بإجماع من نقله (**فرع**) لو مات قام وارثه مقامه (**خاتمة**) لو قال له على عشرة فيما أظن فليس بإقرار .
(**فصل أقر بنسب**) منه ان يقول هذا أبي ويصدقه فلو كذبه لم يثبت ولكن يجرى بينهما الأيمان كعكسه وقوله أنت أبي أحسن من قول أنا ابنك وقول الأب أنت ابني أحسن من قوله أنا أبوك و كل صحيح (**قول المتن إن كان أهلاً**) أي فالشرطان الأولان يعمان الأهل وغيره ومن الشروط أن لا يكون منفياً

لم يثبت) نسبه (إلا ببينة) فإن لم تكن بينة حلفه فإن حلف سقطت دعواه وإن نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه كما قاله الرافعي انه قضية اعتبار التصديق وشمل السكوت قول الروضة وإن استلحق بالغاً لم يصدقه لم يثبت النسب إلا ببينة (وإن استلحق صغيراً ثبت) نسبه (فلو بلغ وكذبه لم يبطل) نسبه (في الأصح) لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل لأن الحكم به لكونه غير أهل للإنكار وقد صار أهلاً له وأنكر ويجرى الخلاف فيما لو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر (ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً وكذا كبيراً في الأصح) والثاني لا لفوات التصديق (و) على الأول (يرثه) أي الميت المستلحق ولا ينظر إلى التهمة (ولو استلحق اثنان بالغاً ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما فإن لم يصدق واحداً منهما عرض على القائف كما سيأتي قبيل كتاب العتق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان (يأتي في) كتاب (اللقيط إن شاء الله تعالى) كما سيأتي في حكم استلحاق المرأة والعبد (ولو قال لولد أمته هذا ولدي ثبت نسبه) بشرطه (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها والثاني يثبت حملاً على أنه أولدها بالملك والأصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه هذا (ولدي ولدته في ملكي) لا يثبت به الاستيلاد في الأظهر لاحتمال أنه أحبلها بنكاح ثم ملكها والثاني يحمله على أنه أحبلها بالملك (فإن قال علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد) وانقطع الاحتمال (فإن كانت فراشاً له) بأن أقر بوطئها (لحقه)

ولا يقبل رجوعه بعد التصديق وان اتفقا عليه (قوله ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه) وفارق السكوت في الاموال بالاحتياط في النسب نعم إن مات قبل إمكان التصديق ثبت النسب وعليه يحمل ما نقل عن الشيخين وعلم أنه لا يكفي العرض هنا على القائف لعدم التنازع (قوله فلو بلغ وكذبه لم يبطل نسبه) وفارق ما لو حكم بإسلام لقيط تبعاً للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لأن الإلحاق بها ضعيف (قوله فيما لو استلحق مجنوناً) وإن كان قد استلحقه قبل جنونه وأنكر على المعتمد من وجهين ولا عبرة بإنكاره بعد إفاقته وليس له حينئذ تحليف المقر لأنه يقبل رجوعه ومثله الصبي بعد بلوغه وقول المقر المجنون هذا أبي لا يلحقه إلا إذا صدقه قاله الروياني وهو مبني على طريقته من اعتبار التصديق بعد الإفاقة فيما لو قال للمجنون هذا ابني أيضاً فذكر شيخنا الرملي لها ليس في محله مع أن هذا عنده من الإلحاق بالغير كما تقدم عنه فلعل ذكره لها غفلة عن ذلك (قوله وكذا كبيراً) هو منصوب كما وجد بخط المصنف وقول الجلال السيوطي ان جميع ما بعد كذا في المنهج مرفوع الا في ستة مواضع و لم يعد هذا منها لا ينافي ذلك لاحتمال أنه مرفوع في النسخة التي اطلع عليها قال بعضهم هذا إن قلنا إن خط المصنف تعدد فليراجع (قوله ولا ينظر إلى التهمة) بالإرث ولا بإسقاط القصاص لو وجد (قوله فإن لم يصدق واحداً منهما) بأن كذبهما أو سكت أو صدقهما أو كذب أحدهما وسكت عن الآخر عرض على القائف إن لم تكن بينة والحاق القائف حكم لا استلحاق فلا ينافي عدم اعتباره فيما مر عند عدم التنازع (قوله يأتي في كتاب اللقيط) وهو أنه يقدم بينة ثم يسبق استلحاق ثم بقائف ثم بتصديقه بعد البلوغ (قوله حكم استلحاق المرأة) أي كونها تستلحق غيرها فهو من إضافة المصدر إلى فاعله وسيأتي أنه لا بد في استلحاقها من البينة لإمكانها بالولادة (قوله والعبد) هو عطف على المرأة لكنه من إضافة المصدر إلى مفعوله أي كونه يستلحقه غيره فإن استلحقه سيده عتق مطلقاً وثبت نسبه إن لم يكن أهلاً للتصديق أو صدقه إن كان أهلاً أو غير سيده لحقه إن كان أهلاً وصدقه وإلا فلا ولا يخرج بتصديقه عن رق سيده إذ لا تلازم بين النسب أو الحرية ولو استلحق عتيق غيره فكذلك والولاء لمعتقه وفائدة ثبوت النسب فيه تقديم عصبته على عصبة الولاء (قوله لولد أمته) أي التي ليست فراشاً (قوله هذا ولدي) وإن قال من زنا وان قاله متصلاً (قوله بنكاح) مثلاً كوطء شبهة (قوله ثم ملكها) خرج مالو ذكر مدة لا يمكن فيها ذلك كقوله وهي ملكي من عشر سنين وعمر الولد دون ذلك فيثبت الاستيلاد أيضاً وتنظير بعضهم فيه بأنه قد يكون أحبلها وهو معسر وبيعت ثم اشتراها مبني على عدم ثبوت الاستيلاد بالشراء وهو مرجوح (قوله بأن أقر بوطئها)

بلعان عن فراش نكاح صحيح وأن لا يبطل به حق الغير إن كان صغيراً كما في العبد والعتيق الصغيرين (قول المتن إلا ببينة) أي كسائر الحقوق (قول المتن ثبت نسبه) قد وافقنا عليه أبو حنيفة وهو حجة عليه في مخالفته في الميت الصغير وقد يقال في الميت قطع ميراث بيت المال (قول المتن في الأصح) أي كالثابت بالبينة ومحل الخلاف إذا لم يشاهد فراشاً وإلا لا أثر للإنكار وكذا لو صدقه الصغير قبل البلوغ (فرع) لو بلغ ليس له تحليف الأب لأنه لو رجع لا يقبل (قول الشارح مجنوناً) لو قال المجنون هذا أبي لم يثبت النسب حتى يفيق ويصدقه واستشكل الروياني الفرق (تنبيه) مسئلة الشارح صورها السبكي بما لو اتصل الجنون بالبلوغ (قول الشارح لفوات التصديق) علل أيضاً بأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته (قول الشارح فإن لم يصدقه إلخ) ظاهره لو كذبهما

الولد (بالفراش من غير استلحاق) قال ﷺ « فى ابن أمة زمعة الولد للفـــــراش »[رواه الشيخان] (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) لأن الفـــراش لـــه (واستلحـاق السيـد باطل) أى لا اعتبار به (وأما إذا ألحق النسب بغيره كهذه أخى أو عمى فيثبت نسبه من الملحق به) كالأب والجد فيما ذكر (بالشروط السابقة) فى الإلحاق بنـــــفسه (ويشترط) أيضاً (كون الملحق به ميتاً ولا يشترط أن لا يكون نفاه فى الأصح) فيجوز إلحاقه به بعد نفيه إياه كالو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره والثانى يشترط ما ذكر .فلا يجوز الإلحاق المذكور لأن فى إلحاق من نفاه به بعد موته إلحاق عار بنسبه (ويشترط كون المقر) فى إلحاق النسب بغيره (وارثاً حائزاً) لتركة الملحق به واحد كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث معهما (والأصح) فيما إذا أقر أحد الحائزين بثـالث وأنكره الآخـــر (أن المستلحق لا يرث) لأنه لم يثبت نسبه (ولا يشارك المقر فى حصته والثانى يرث

لأن الأمة لا تصير فراشاً إلا بذلك بخلاف الزوجة لأن المقصود فى الإماء الاستخدام بالأصالة[1] (قوله زمعة) بفتح المعجمة وسكون الميم وفتح المهملة اسم رجل صحابى (قوله بغيره) شمل الرجل والمرأة وهو كذلك وما فى المنهج ضعيف وما علل به ممنوع (قوله كهذا أخى) وان قال من زنا ولو متصلاً كما مر نعم إن قال من رضاع أو فى الإسلام صدق ما قاله متصلاً ويشترط بيان جهة الأخوة من حيث أنها من أب أو أم أو هما وكذا فى البينة (قوله عمى) ومثله أبى كما تقدم ولو استلحق مجنوناً فكما تقدم (قوله والجد) أى وان كان الأب حياً حيث قام به مانع من الإرث كما يأتى (قوله ميتاً) خرج الحى ولو مجنوناً لأن شأنه أن يثبت نسبه بنفسه فلا حاجة لغيره ويشترط أيضاً كون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بمنعه من الإرث مع إمكان ثبوت النسب هنا من غير المقر وبذلك فارق مثل ذلك فى إلحاقه بنفسه (قوله وارثاً) ولو عاما أو بولاء واحداً أو متعدداً أو بالزوجية فلو أقر واحد من متعددين فلا بد من تصديق البقية وخرج بوارث ما لو خلف ولدين مسلماً وكافراً ويكفى إقرار من شارك الميت فى دينه منهما تأمل (قوله حائزاً) ولو مآلا كما سيأتى أو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائزا لتركة أبيه الحائز لتركة جده كما فى الإقرار بالأخ فيما يأتى وقول الحائز أبى عتيق فلا يثبت له عليه الولاء وان لم يعرف له أم حرة الاصل (قوله ويرث معهما) كذا قاله الشارح وتبعه شيخنا فى شرحه وغيره وهو إن كان مبنياً على المرجوح فظاهر وإلا فهو مخالف لما مر من اعتبار الحيازة التى امتنعت المشاركة لأجلها فى المسئلة الآتية إذ لو اعتبرت الحيازة وقت الموت أو الإقرار فقط لوارث الابن الذى أقر به الأخ وبذلك علم رده ما ذكره شيخنا بقوله ولا ينافى ذلك الاعتبار الحيازة لأنها معتبرة وقت الموت لا وقت الإلحاق حتى ولو قام به مانع وقت الموت ثم زال لم يكن له الإلحاق إن انفرد ولا يحتاج لتصديقه مع غيره لو كان (قوله ولا يشارك الخ) خلافاً للأئمة الثلاثة فانهم قالوا بالمشاركة ظاهراً وباطناً مع عدم ثبوت النسب اتفاقاً وهذه حكمة ذكر المشاركة فى كلام المصنف المستغنى عنها بذكر

(قول الشارح رواه الشيخان) لفظه اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد يا رسول الله ابن أخى عتبة عهد الى أنه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة أخى ولد على فراش أبى من وليدته فنظر رسول الله ﷺ الى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة فقال يا عبد بن زمعة الولد للفراش والعاهر للحجر واحتجبى منه يا سودة فلم تره قط والأمر بالاحتجاب ورعاً لمكان الشبه والغلام اسمه عبد الرحمن وكانت أمه يمانية وقد خالف أبو حنيفة فلم يعتبر فراش الأمة وعول على الاستلحاق وحجتنا هذا الحديث واعتذر بأنه له بمعنى أنه عبداً (قول المتن فيثبت نسبه) لحديث عبد بن زمعة ولأن الورثة يخلفون المورث فى حقوقه وهذا منها وخالف البويطى واعتذر عن الحديث بأن النبى ﷺ كان يعلم الفراش الذى لزمعة (فرع) لو قال هذه أمى لم يصح لإمكان إقامة البينة على الولادة ولو قال هذا أخى ثم فسره بأخوه فى الرضاع لم يقبل كما لو فسره بأخوة الاسلام (قول المتن ميتاً) خرج الحى ولو مجنوناً (قول المتن وارثاً حائزاً) وإلا فلا يكون خليفة المورث وقيل لا يشترط موافقة المعتق والزوج والزوجة ولو خلف ابنين وأحدهما غير وارث كفى إلحاق الوارث كما أفادته العبارة وكذا لو ألحق كافر مسلماً بكافر أو عكسه ولو قام به مانع عند الموت ثم زال ففى صحة استلحاقه نظر ولو أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه وكان أبوه حائزا لتركة جده الملحق به صح (قول المتن ولا يشارك) قال الاسنوى وهو بالفاء كما فى المحرر والشرح قال وخالفنا فى ذلك الأئمة الثلاثة فقالوا يشارك المقر فى حصته قال الإمام ومن لم يعترف بإشكال هذه المسئلة فليس فى التحقيق على نصيب قال ابن الرفعة والجواب المغنى عن التكلف القياس على ما لو كان المستلحق معروف النسب من الغير

(١) والزوجة بعكسها أى للاستفراش .

بأن يشارك المقر فى حصته وعلى الأول عدم المشاركة فى ظاهر الحكم أما فى الباطن إذا كان المقر صادقاً فعليه أن يشركه فيما يرثه فى الأصح بثلثه وقيل بنصفه

(و) الأصح (أن البالغ من الورثة لا ينفرد بالإقرار) بل ينتظر بلوغ الصبى والثانى ينفرد به ويحكم بثبوت النسب فى الحال لانه خطير لا يجازف فيه (و) الأصح (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) لأن جميع الميراث صار له والثانى لا يثبت نظراً إلى إنكار المورث الأصل (و) الأصح (أنه لو أقر ابن حائز باخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه) إنكاره (ويثبت أيضاً نسب المجهول) والثانى يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى البينة على نسبه والثالث لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث (و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن (ولا إرث) له والثانى لا يثبت النسب أيضاً لأنه لو ثبت لثبت الإرث ولو ورث الابن لحجب الأخ فيخرج عن أهلية الإقرار فينتفى نسب الابن والميراث والثالث يثبتان ولا يخرج الأخ بالحجب عن أهلية الإقرار فإن المعتبر كون المقر حائزاً للتركة لولا إقراره

عدم الإرث كما أشار إليها الشارح (قوله بثلثه) أى بثلث ما بيد المقر فقط نظراً إلى أن ما بيد كل واحد مستحق للثلاثة (قوله وقيل بنصفه) أى بنصف ما بيد المقر فقط أيضاً نظراً إلى أن قضية الميراث أنه لا يسلم لأحد الورثة شىء إلا ويسلم للآخر مثله كذا قال بعضهم وفيه نظر إذ الكلام فيما يلزم فى الباطن وهو مع كذب المقر لا شىء لهذا الثالث ومع صدقه إنما يلزمه الثلث فقط فتأمل وانظر (قوله وأنكر الآخر) وكذا لو سكت[1] لكن فى هذه يثبت نسبه بعد الموت بلا خلاف فراجعه (قوله ثبت النسب) ظاهره أنه لا يحتاج إلى إقرار جديد وهو كذلك ومثله ما لو كان المقر غير وارث وقت الموت ثم مات الوارث وورثه المقر كما قاله الإسنوى وبه يرد ما مر آنفاً عن شيخنا من اعتبار الإرث فى وقت الموت فقط فراجعه (قوله المورث الأصل) وهو الأخ الميت لأنه الأصل فى إرث الباقى (قوله لم يؤثر فيه إنكاره) ويرث معه فى هذه لأنه لم يحجب حرماناً كما قاله شيخنا وفيه نظر كما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثانى لو أقرا معاً بثالث فأنكر هذا الثالث نسب الثانى بطل نسب الثانى وهذه المسئلة قولهم أدخلنى أخرجك ولو أقر بإخوة مجهولين فأنكر كل منهما الآخر لم يؤثر فلو صدق أحدهما وكذب الآخر ثبت نسب المصدق فقط إلا أن يكونا توأمين فيثبت نسبهما (قوله ولا إرث له) للزوم الدور قال الأئمة وفى هذا قطع الدور من وسطه وفى الوجه الثانى قطعه من أصله وإنما لم يرث هنا من المقر لأنه يحجبه حرماناً فلو أقر ببنت ثبت النسب وورثت معه لعدم ما ذكر وبقى الإرث فيما ذكر بحسب الظاهر كما مر ولو ادعى الحاجب على الأخ أنه ابن الميت فأنكر الأخ ورد اليمين عليه وحلف فإن قلنا إن اليمين المردودة كالبينة ورث وحجب الأخ وإن قلنا إنها كالإقرار ففيه ما فى الإقرار المذكور ولو أقرت بنت وأخت بابن سلم للأخت حصتها لأنه يحجبها حرماناً ولو أقر ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وأنكر الثالث صحت شهادتهما عليه وثبت نسب الرابع لأنهما أولى من الأجانب فى ذلك فتأمل .

[كتاب العارية]

(قوله بتشديد الياء وقد تخفف) وأصلها عورية تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً مأخوذة من التعاور بمعنى التناوب أو من عار إذا ذهب وجاء بسرعة وقال السبكى الإعارة مصدر والعارة اسم المصدر كأطاق إطاقة وطاقة (قوله اسم لما يعار) أى لغة وشرعاً اسم للعقد المقيد بما يأتى أو اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة وكانت واجبة فى صدر الإسلام بمقتضى التوعد عليها بقوله تعالى : ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ المفسر عند الجمهور بما يعار وفسره بعضهم بالزكاة وعلى الأول جرى الإمام مالك وأما عند الشافعى فقد نسخت إلى الندب فهو الأصل فيها وقد تجب كإعارة نحو ثوب لدفع حر وبرد مبيحين للتيمم ونحو سكين لذبح شاة وإن جاز لمالكها وتركها ان ماتت ومع

فإنه لا يأخذ شيئاً مع وجود الاعتراف (قول الشارح بأن يشارك المقر) يريد بهذا أن الخلاف إنما هو فى المشاركة وأما النسب فلا يثبت قطعاً (قول الشارح بثلثه وقيل بنصفه) هما جاريان أيضاً إذا قلنا بمقابل الأصح (قول المتن لا ينفرد) أى لأنه ليس حائزاً (قول المتن وأنكر الآخر) لو لم يصدر منه إلا السكوت ثم مات ثبت النسب قطعاً (قول الشارح فيحتاج الخ) أى لأنه معترف بنسب المجهول والمجهول قد أنكره قال الإمام وهو ركيك (قول المتن ولا إرث) أى للزوم الدور قال الأئمة هذا الوجه فيه قطع الدور من وسطه والوجه الثانى قطعه من أصله (قول الشارح لولا إقراره) أى فيكون كما لو أقر ابن حائز بابن آخر فإن الأول حائز لولا الإقرار أقول قد يفرق بين الوارث لولا إقراره والحائز لولا إقراره .

[كتاب العارية]

(قول المتن منتفعاً به) أى منفعة مباحة (قول الشارح فلا تجوز إعارة الأطعمة) والشمع للإيقاد وكذا السراج

[كتاب العارية]

بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وتتحقق بمعير وغيره (شرط المعير صحة تبرعه) لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة (وملكه المنفعة فيعير

(١) أى لم يقر ولم ينكر .

مستأجر لا مستعير على الصحيح) والثانى يقول يكفى فى المعير أن تكون المنفعة مباحة له وشرط المستعير أخذا مما ذكر فيه المعير صحة قبوله التبرع فلا تصح إعارة الصبى ولا استعارته (وله) أى للمستعير (أن يستنيب من يستوفى المنفعة) له كأن يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته (و) شرط (المستعار كونه منتفعاً به مع بقاء عينه) فلا تجوز إعارة الأطعمة لأن منفعتها فى استهلاكها (وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها ولا لخدمة ذكر غير محرم لخوف الفتنة إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة فتجوز فى الأصح فى الروضة والمفهوم من نفى الجواز الفساد وقال فى الوسيط فى الخدمة بالصحة مع الحرمة (ويكره إعارة عبد مسلم لكافر) كراهة تنزيه زاد فى الروضة صرح الجرجانى وآخرون بأنها حرام ولكن الأصح

الوجوب لا يلزم المالك البذل مجاناً بل له طلب الأجرة ثم إن عقد بها ووجدت شروط الإجارة فهى إجارة صحيحة وإلا فإجارة فاسدة وعلى هذا ففى جعل ذلك من العارية تسمح نظراً للفظ وقد تكره وسيأتى قالوا وقد تحرم كما فى إعارة الجوارى لنحو الوطء ونحو ذلك وفيه نظر إذ مع الحرمة لا إعارة لفساد العقد إلا أن يؤول بحرمة العقد فتأمل (**قوله وملكه المنفعة**) بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الموقوف بإذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له أن ينتفع أو مدة حياته لأنه إباحة فيهما وصحح شيخنا فى الثانية صحة العارية وتصح إعارة كلب الصيد ونحوه وإعارة أضحية وهدى ولو مندوبين وتصح إعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وإن حرم مكث المستعير فيها قاله شيخنا ونوزع فى الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقاً إعارة الإمام أموال بيت المال كالولى فى مال طفله ولذلك لا يصح أن يشترى منه عبداً لنفسه ولو لعتقه (**فرع**) سيأتى فى الوقف أن وقف الأتراك من بيت المال صحيح بحسب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة التوقف (**قوله فيعير المستأجر**) أى إجارة صحيحة وإلا فهى مضمونة عليها كالمغصوب والقرار على من تلف عنده (**قوله لا مستعير**) أى بغير إذن المعير وإلا فتصح ولا تبطل عارية الأول ولا يخرج عن الضمان إلا إن عين له الثانى وأعاره (**قوله يكفى إلخ**) ورد بأن الإباحة لا تفيد نقل اليد بدليل أن الضيف لا يتصرف فيما قدم به (**قوله صحة قبوله التبرع**) عليه وكونه معيناً كما سيأتى (**قوله الصبى**) ومثله المجنون والسفيه نعم يصح إعارة السفيه نفسه لما لا يقصد من منفعته كغناه وإعارة الصبى ولو من وليه لذلك كخدمة من يتعلم منه مثله السفيه ولوليهما وأن يستعير لهما إعارة غير مضمونة بأن يكون من نحو مسأجر وتصح إعارة المفلس من ماله زمناً لا يقابل بأجرة (**قوله من يستوفى**) وليس أثقل من المستعير ولا بد أن يعلم أن المعير يرضى بركوبه مثلاً (**قوله منتفعاً به**) أى حالة العقد قاله شيخنا كابن حجر واعتمد شيخنا الرملى والخطيب صحتها فيما ينتفع به فى المستقبل فى العارية المطلقة أو المقيدة بمدة يتأتى فيها الانتفاع ولا بد من كون الانتفاع مباحاً مقصوداً كما يأتى (**قوله الأطعمة**) أى للأكل فإن كان ليعمل على مثلها صح ومثلها النقد فتصح إعارته للضرب على صورته أو للتزيين به لا لغير ذلك (**قوله فى استهلاكها**) لأنه لا يوجد النفع بدون استهلاكها وبذلك فارق نحو الثوب وخرج به استهلاك عين منها فتصح إعارة شجرة لأخذ ثمرها وشاة لأخذ لبنها ودواة للكتابة منها وهذه الأعيان مأخوذة بالإباحة والمعار محالها على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع بالمذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات كذا قالوا وفيه نظر لأن لفظ العارية ليس فيه إباحة عين ولا تصح الإباحة به فإن كانت الإباحة صدرت قبلها بشرطها فهو محتمل فتأمل وتصح إعارة الماء للوضوء والغسل ولو من نجاسة والذاهب منه كانمحاق الثوب نعم إن تنجس الماء لقلته لم يصح قاله شيخنا والوجه خلافه (**قوله ولا لخدمة ذكر**) ومثلها الأمرد ولو لمن لا يعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما (**قوله غير محرم**) إلا إن دعت ضرورة إلى خدمته (**قوله فتجوز**) أى فيهما واعتمد شيخنا الرملى وخالفه الشيخ الزيادى فجوزه فى الصغيرة لا فى القبيحة كالاسنوى ولا تصح إعارة مسلمة لكافرة لحرمة نظرها ولا يصح قول الخنثى معيراً أو لا مستعيراً أو إعارة عبد لامرأة كعكسه (**قوله الفساد**) هو المعتمد قال شيخنا وتجب الأجرة (**قوله ويكره**) هو المعتمد وكذا يكره أن يستعير الولد والده إلا وما أشبه ذلك (**فائدة**) لو أخذ كوزاً من السقاء ليشرب مجاناً فالكوز فى يده عارية وإن كان بأجرة أو عادته الأجرة فهو أمانة لأنه مستأجر للكوز مشتر للماء زاد السبكى شراء فاسداً وإيجاراً فاسداً (**قول الشارح ولا لخدمة إلخ**) نازع فيه فى المطلب وحاول الصحة قال لأنه يمكنه أن يستخدمها بحضور من تندفع به الخلوة أو

لترفهه والإعارة كالاستعارة ولو من أصله له نعم إن خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وإن كان فيه إعانة على مكروه وهذه هي التي في حاشية شيخنا ويدل لها قول شيخنا الرملي انها ليست عارية حقيقة وعليها يحمل ما في المنهج فتأمل **(قوله ويكره الخ)** اعلم أن الخلاف في الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقاً سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا بها في باب الجزية وأشار بقوله كراهة تنزيه إلى أنه المراد وأشار إلى تصحيحه بقول الروضة الأصح الجواز أي من الكراهة وفيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف هنا وتعليل شرح المهذب حرمة العقد المذكورة عن الجرجاني وآخرين بحرمة الخدمة يجاب عنه بأنه لا يلزم من صحة العقد جوازها ولا وجودها كما صرحوا به في الإجارة من جواز عقدها ولا يمكن الكافر من استخدام المسلم بل يؤمر بإزالة الملك عنه في إجارة العين ويستنيب المسلم كافراً يقوم عنه بها في غيرها فقول شيخنا بجواز الخدمة هنا غير مستقيم فراجع وحرر ولا تصح إعارة سلاح لحربي ونحو مصحف لكافر ونقل عن شيخنا الرملي الصحة فيهما مع الحرمة وخالفه شيخنا وهو الوجه ولا يصح إعارة صيد لمحرم **(تنبيه)** لو استعار كتاب علم أو مصحفاً أو كتاب حديث فوجد فيه خطأ وجب إصلاحه في القرآن والحديث مطلقاً وكذا في غيرهما إن كان وقفاً وإلا جاز ظاهره ولو منعه مالكه وفيه نظر وقال ابن حجر لا يجوز إلا برضا مالكه ومحل الجواز والوجوب في خط مناسب لذلك[1] وإلا فلا في الجميع **(قوله لفظ أحدهما مع فعل الآخر)** فلا يكفي سكوت أحدهما من غير فعل ولا الفعل منهما إلا في نحو ظرف مبيع أو هدية جرت عادة به وعلم أنه لا يشترط تعيين المعار فيكفي خذ من دوابي ما شئت وأنه لا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العرية من الإباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الإباحة **(قوله حتى لو أعطى الخ)** المعتمد أنه إباحة فيهما **(فرع)** لو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فهو عارية أو أعطني متاعك لأحمله على دابتي فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما لأن غايته أن فيه تقدم القبول على الإيجاب وقد يقال إن المحكوم عليه بالوديعة في الثانية هو المحمول وأن الدابة معارة كالأولى وحينئذ فالمتاع أمانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة **(قوله بعلفك)** ليس قيداً فبعلفي كذلك لجهالة الفعل وتقيده به لأجل التنبيه المذكور بعده ولا بد من القبول فيما ذكره ليأتي فيه الخلاف المذكور **(قوله هي إجارة صحيحة)** هو المعتمد ولا يضر فيها جهالة العمل كالتقديم للدابة لأنه تابع فهو مغتفر خلافاً لابن حجر **(قوله على المالك)** وهو كذلك فلو علفها المستعير لم يرجع إلا إن علف بإذن الحاكم أو إشهاد وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الأمة المسلمة له ليلاً ونهاراً من سيدها فمؤنتها على السيد لأن الزوج استحق منفعتها بالإعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها في إعارة نفسها لغيره كما في الإجارة فيهما ويتجه أنه تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها هنا وهل تبطل العارية إذا طلقها فراجعه **(قوله وقال القاضي)** هو مرجوح **(فروع)** الضمان الواقع في بلاد الريف تقدم في الشركة فراجعه ولو أعطى درهماً لمن يسقيه بعوض أو مطلقاً نظراً إلى أن الغالب العوض فأعطاه الماء في ظرف فالظرف مأخوذ بالإجارة الفاسدة فهو غير مضمون والماء مأخوذ بالبيع الفاسد فهو مضمون وإن كان بقدر ما يشتريه فإن زاد فالزائد أمانة فلا يضمنه ولو سقاه من غير عوض لم

يوكل امرأة في استخدامها **(قول الشارح وعلل الخ)** يريد بهذا أن منعه بقرينة التعليل خاص بالإعارة للخدمة ولهذا جمع ابن الرفعة فقال التحريم محمول على الخدمة والكراهة على غيرها **(فرع)** يحرم إعارة الصيد للمحرم ولو فعل حرم على المحرم الإرسال **(قول الشارح وقيل هو إعارة فاسدة)** قضيته أن لا يجب أجرة المثل على هذا وبه صرح في المطلب واستبعده من حيث أنه لم يبذل المنفعة مجاناً .

الجواز اهـ وعلل في المهذب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه **(والأصح اشتراط لفظ كأعرتك أو أعرني ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر)** كما في إباحة الطعام ومقابل الأصح ما ذكره المتولي أنه لا يشترط لفظ حتى لو أعطى عارياً قميصاً فلبسه تمت الإعارة وكذا لو فرش لضيفه بساطاً فجلس عليه بخلاف بسطه لمن يجلس عليه فليس إعارة لمن جلس عليه لأنه لا بد من تعيين المستعير اهـ **(ولو قال أعرتكه)** أي حماري مثلاً **(لتعلفه)** بعلفك **(أو لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة توجب أجر المثل)** أي بعد القبض مدة الإمساك وقيل هو إعارة فاسدة وهذا ناظر إلى اللفظ وفساده لذكر العوض والأول نظرا الى المعنى وفساده لجهالة المدة والعلف ولو قال أعرتك هذه الدار شهراً من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم فهل هي إجارة صحيحة أو إعارة فاسدة وجهان بناء على أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى **(تنبيه)** قضية الفساد في أعرتكه لتعلفه أن يكون العلف في الإعارة على المالك ومثله طعام الرقيق وهو موافق لما في البيان عن الصيمري وقال القاضي حسين على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام العبد

---

(١) أي لئلا يلزم التشويه .

وشرابه **(ومؤنة الرد)** للعارية **(على المستعير)** من المالك أو المستأجر إن رد عليه فإن رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المستأجر **(فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرط)** قال النبى ﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال فى أدرع أخذها من صفوان بن أمية عارية مضمونة رواهما أبو داود وغيره وسيأتى أنه تضمن بقيمة يوم التلف وتلف بعضها مضمون وقيل لا كتلفه باستعمال **(والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق)** من الثياب **(أو ينسحق بالاستعمال)** والثانى يضمنها **(والثالث يضمن المنمحق)** أى البالى دون المنسحق أى التالف بعض أجزائه وجه الأول بأن ما بهما حدث عن سبب مأذون فيه والثانى قال حق العارية أن ترد وقد تعذر ردها فى الأول فتضمن فى آخر حالات التقويم وفات رد بعضها فى الثانى فيضمن بدله والثالث فرق بوجود مردود فى الثانى دون الأول ونشأ الثالث

يضمن الماء لأنه مباح ويضمن الظرف لأنه معار فلو كانوا جماعة ففى العارية يضمن الكل والقرار على من ينسب إليه التلف وفى الإجارة كذلك لأنه فاسدة بأن تلفَ فى يده أو قصر كأن وضعه فى غير ملك المالك أو فيه فى محل لم تجر العادة بوضعه فيه ومثل ذلك ما لو أعطى سائلاً مثلاً طعاماً فى إناء لأكله مثلاً ومثله أعطاه دواة ليكتب منها أو كمحلة ليكتحل منها أو أقلاماً ليكتب بواحد منها أو كتاباً لينسخ منه أو مصحفاً كذلك أو قنديلاً ليستضىء به وكل ما زاد على قدر ما شرط أمانة كبقية الماء ولو دفع إلى بياع أو طباخ مثلاً ظرفاً ليضع له فيه ما يشتريه فوضعه فيه فتلف الظرف فإن كان المبيع معيناً أو أفرزه بنحو كيل أو وزن لم يضمن الظرف وإلا ضمنه ولو دفع له الثمن فوجده زائداً عدداً أو كيلاً أو غيرهما ضمن الزائد لأنه أخذ لغرض نفسه كالمقترض ولو وجد فى الطعام بعد وضعه فى الظرف نحو فارة وادعى كل أنها كانت فى ظرف الآخر صدق البائع لأنه مدعى الصحة ولو اشترى نحو سمن فى ظرفين من شخصين ووجد فى أحدهما نجاسة واشتبه نقول له اجتهد واعمل باجتهادك فإن تحير قلنا له نحن مفتون لا مجبرون كما قاله الشافعى رضى الله عنه **(قوله ومؤنة الرد على المستعير)** ويجب الرد فورًا متى بطلت العارية فإن أخر لزمة الأجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان إن قصر وله الركوب فى الرد وإن لم تجر به عادة للزومه له ويبرأ به إن وصلت إلى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه إن علم بها المالك ولو بخبر ثقة **(قوله فإن رد على المالك)** أى بعد فراغ المدة وإلا فلا يجوز ردها له بغير إذن المستأجر لفوات المنفعة عليه وإنما لزمت مؤنة الرد فى العارية لأنها إحسان فلو لم تجعل على المستعير لربما امتنع الناس منها **(قوله فإن تلفت)** ولو بإتلاف المالك بنحو صيال **(قوله لا باستعمال)** أى مأذون فيه ومثل المأذون فيه عقرها وعرجها وعثورها بثقل حمل أذن فيه ويصدق المستعير فى دعوة تلفها بالمأذون فيه عكس ما لو أقاما بينتين **(قوله ضمنها)** وإن شرط أنها أمانة لأنه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن بها أو ضمانه لها بقدر معين كذلك وشرط إن لا ضمان فاسد لا مفسد ويضمن نحو أكافها أيضاً ولا يضمن ولدها الموجود حال العارية وان صرح باستعارته إلا إن استحفظه عليه أو وضع يده عليه أو كانت أمه لا تمشى إلا به كذا عن شيخنا الرملى ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده إن تمكن ويضمنه إن قصر ولا يضمن ثياب رقيق ولا جلد أضحية منذورة كالناذر ولا مستعاراً للرهن ولا صيداً مستعاراً من محرم وعكسه يضمن الجزاء والقيمة ولا كتاباً وقفاً على طائفة هو منهم ولا ما أخذه من مال بيت المال وله فيه حق والحكم بأن هذا من العارية مجاز **(قوله فى أدرع)** بدال مهملة جمع درع أو معجمة كما فى رواية **(قوله بقيمة يوم التلف)** ولو مثلية على المعتمد لأن ضمان المثل يؤدى إلى ضمان ما تلف بالانتفاع المأذون فيه **(قوله مضمون)** أى بما نقص من قيمتها على وزان ما قبله **(قوله من الثياب)** ومنها أو مثلها نحو سرج فرس لأنه يدخل فى إعارتها لتوقف انتفاعه عليه وشمل ما ذكر

(قول المتن فإن تلفت) كلا أو بعضاً أو استعار عبداً وعليه ثيابه لم يضمنها بخلاف سرج الدابة كما سيأتى **(قول المتن بالاستعمال)** قال أبو حنيفة لا يضمن الابالتعدى وهو قول عندنا **(فرع)** لو أعاره بشرط أن لا ضمان لغا الشرط وصح العقد كما لو أقرضه بشرط أن يرد مكسراً عن صحيح **(قول الشارح يضمنهما)** أى لإطلاق حديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » كذا علله الإسنوى وعلله الشارح بما سيأتى قال السبكى وعند التحقيق الثالث أضعف من الثانى لأن المستحق بعض المنمحق **(قول الشارح أى البالى)** عبارة الاسنوى الانمحاق هو التلف بالكلية مثل أن يلبسها الى أن تبلى والانسحاق هو النقصان قال وتلف الدابة بالركوب والحمل إلا المعتاد كالانمحاق وعرقها وعرجها كالانسحاق **(قول الشارح فتضمن فى آخر إلخ)** يعنى آخر حالة يمكن تقويمه فيها ومقابله يضمنها كلها

المزيد من المحرر من جمع المسئلتين (**والمستعير من مستأجر لا يضمن**) التالف (**فى الأصح**) لأنه نائبه وهو لا يضمن والثانى قال يضمن كالمستعير من المالك (**ولو تلفت دابته فى يد وكيل بعثه فى شغله أو فى يد من سلمها إليه ليروضها**) أى يعلمها (**فلا ضمان**) على الوكيل أو الرائض لأنه لم يأخذها الغرض نفسه فليس مستعيراً (**وله**) أى للمستعير (**الانتفاع بحسب الإذن فإن أعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها**) ودونها فى ضرر الأرض (**إن لم ينهه**) عن غيرها فإن نهاه عنه لم يكن له زراعة وليس له أن يزرع ما فوقه كالذرة والقطن (**أو الشعير لم يزرع ما فوقه كحنطة**) فإن ضررها فوق ضرره (**ولو أطلق الزراعة يصح فى الأصح ويزرع ما يشاء**) لإطلاق اللفظ والثانى لا يصح لتفاوت الضرر وقال الرافعى ولو قيل يصح ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً وسكت عليه فى الروضة (**وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع ولا عكس**) لأن ضررهما أكثر (**والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس**) لاختلاف جنس الضرر إذ ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه والثانى يجوز ما ذكر لأن كلا من البناء والغراس للتأبيد (**و**) الصحيح (**أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة**) من زرع أو غيره كالإجارة والثانى يصح ويحتمل فيها ما لا يحتمل فى الإجارة وينتفع بها كيف شاء وقال الرويانى وينتفع بما هو العادة فيها قال الرافعى وهذا أحسن وسكت عليه فى الروضة وعلى الأول لو قال أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت فوجهان يؤخذ صحيح الصحة من نظير المسئلة فى الإجارة وكالأرض فيما ذكر الدابة تصلح للركوب والحمل أما ما ينتفع به بوجه واحد كالبساط الذى لا يصلح للفراش فلا حاجة فى إعارته إلى بيان الانتفاع .

(**فصل**) (**لكل منهما**) أى المستعير والمعير (**رد العارية متى شاء**) سواء فى ذلك المطلقة والمؤقتة ورد المعير بمعنى رجوعه وبه عبر فى المحرر وغيره

ما لو لم يبق فى الباقى منفعة أو تلف جميعه وهو كذلك ومثله ماء الوضوء ونحوه (**قوله المزيد على المحرر**) وعلى الروضة والشرح (**قوله من مستأجر**) أى إجارة صحيحة ظاهره ولو بعد التعدى فيها من المستأجر ويلحق به كل مالك منفعة كموصى له ومنفعة هى رأس مال أو صداق أو مصالح بها أو سلم أو موقوفة عليه (**قوله دابته**) أى المالك ومثله المستعير حيث جازت له الإنابة (**قوله يعلمها**) أى السير الذى يستريح به راكبها (**قوله فلا ضمان**) ما لم يستعملها فى غير المأذون ومثله ما لو سلمه عبداً ليعلمه حرفة واستعمله فى غيرها كخدمة (**فرع**) لو استعار عبدين من مالكهما فقتل أحدهما الآخر فاقتص المالك فلا ضمان على المستعير كما قاله ابن حجر (**قوله بحسب الإذن**) أى بحسب وما يقتضيه العرف فيه ومنه تكرار الانتفاع بنحو لبس ثوب وركوب دابة وسكنى دار ما لم يقيد بمرة أو مدة ولو عدل عن الطريق المأذون فيه أو جاوز محلاً أذن له فى وصوله وصار ضامناً ولزمته أجرة ما جاوزه فقط وله الركوب فى العود منه كما مر (**قوله وليس له أن يزرع ما فوقها**)(١) وإذا زرع صار متعدياً ويلزمه جميع أجرة المثل وللمالك قلعه مجاناً والعارية باقية فله زرع ما أبيح له بعد قلع الأول وفى شرح شيخنا ما يفهم خلافه فراجعه ولا يزرع إلا مرة واحدة ولا تجوز الزيادة عليها إلا بإذن جديد (**قوله كحنطة**) والفول دونها وفوق الشعير (**قوله ما شاء**) أى مما اعتيد زرعه فى تلك الأرض على المعتمد ولو نادراً أو مضراً (**قوله لإطلاق اللفظ**) بقوله زرع (**قوله لتنتفع بها كيف شئت**) هذا تعميم (**قوله تصحيح الصحة**) هو المعتمد قال شيخنا الرملى وله أن يزرع ما شاء جزماً وقيده شيخنا بما جرت به العادة كالإطلاق المتقدم ولا يجوز دفن الميت إلا بالنص عليه (**قوله ينتفع بوجه واحد**) وكذا ما المقصود من الانتفاع به وجه واحد .

(**فصل**) فى بيان أن العارية من العقود الجائزة وما يتبع ذلك (**قوله متى شاء**) وهو فى المؤقتة قبل فراغ مدتها لأنها تنتهى بفراغها ولا أجرة على المستعير قبل علمه برجوع المعير وفارق ضمان ثمر بستان مثلاً رجع عن إباحته بضعف المنفعة هنا وخرج برجوعه نحو جنونه فتلزم الأجرة فيه قاله شيخنا تبعاً لوالد شيخنا الرملى (**قوله ورد المعير إلخ**) فيه إشارة إلى أن المراد بالعارية فى كلامه العقد وهو كذلك لمناسبة

(**قول المتن والمستعير من مستأجر**) لو كان هذا المستأجر مستأجراً من غاصب وتلفت العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستأجر وهو يرجع على الغاصب (**قول المتن زرعها ومثلها**) تعرض هنا لما يجوز وترك ما لا يجوز وعكس فى الشعير إحالة لكل منهما على الآخر (**فرع**) لو فعل ما منع به قال الإسنوى المتجه أن عليه أجرة المثل مازاد على المسمى من أجرة المثل لأنه بعدوله على المستحق له كالراد لما أبيح له ورجح السبكى الأول لأن العارية عنده لا تبطل بذلك (**قول المتن ولو أطلق الزراعة**) صورة الإطلاق أن يقول لتزرع ما شئت فهو عام فيزرع ما شاء ولا يأتى فيه الخلاف (**قول الشارح ويحتمل فيها**) أى لأنها مكرمة ومعونة وأيضاً يجوز الرجوع فيها بخلاف الإجارة (**قول الشارح كيف شاء**) قال الرافعى إلا دفن الموتى لأنه يؤدى الى اللزوم أى لا يستفاد إلا بالنص عليه أقول وهذا يجرى فى مسئلة الشارح الآتية على المعتمد .

(**فصل لكل منهما رد العارية متى شاء**) لأنها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض وكذا

---

(١) أى شىء يضر بالأرض أكثر من المأذون فيه .

(إلا إذا أعار لدفن) وفعل (فلا يرجع) فى موضعه (حتى يندرس أثر المدفون) محافظة على حرمة الميت وله الرجوع قبل وضعه فيه قال المتولى كذا بعد الوضع ما لم يواره التراب (تنبيه) يؤخذ مما ذكر من جواز العارية ما ذكره فى الروضة أنه لو مات المعير أو جن أو أغمى عليه أو حجر عليه بسفه انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة وإن مات المستعير انفسخت أيضاً اهـ (وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (إن كان شرط) عليه (القلع مجاناً) أى بلا أرش لنقصه (لزمه) فإن امتنع قلعه المعير مجاناً (وإلا) أى وإن لم يشرط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع ولا يلزمه تسوية الأرض فى الأصح) لأن علم المعير بأن للمستعير القلع رضا بما يحدث منه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الأصح يلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه رد الأرض

ما بعده ولأنه قد يمتنع الرجوع فى العين مع صحة الرجوع في العقد لأجل أنه يستحق الأجرة من وقت رجوعه كمتاع فى سفينة فى اللجة وثوب الصلاة مطلقاً أو صلاة نفل أو لحر أو برد ومحل لسكنى معتدة أو سكين لذبح أو سيف لقتال ولو نزع الثوب من المصلى أتم صلاته عارياً إن عجز عن السترة ولا إعادة عليه نعم لو عين له فرضاً وشرع فيه امتنع الرجوع ولا أجرة له لقصر زمنه (قوله فلا يرجع) ظاهر كلامه رجوع ضمير للمعير وللإسنوى أنه راجع لكل منهما وهو الصواب ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله حتى يندرس) فلا رجوع فى نبى وشهيد دائماً (قوله على حرمة الميت) إن علم أنه محترم كالآدمى فلا مانع فى غيره (قوله قبل وضعه) أى الميت شمل ما لو كان نبياً أو شهيداً (قوله وكذا بعد الوضع) المعتمد امتناع الرجوع بإدلائه فى القبر لأن فى عوده إزراء به ويجب عود دفنه لو أظهره نحو سيل إلا إن أمكن دفنه فى محل مباح قريب منه أوصله السيل إليه وكذا يعاد لو نبش لما لا يطول زمنه كتوجه لقبلة وشهادة على صورته وإلا كغسل جاز الرجوع وإذا حفر الوارث ورجع المعير غرم له أجرة حفره لأنه ورطه فيما لا يمكن إلا به كما لو حرث أرضاً لا يمكن زرعها إلا بالحرث فإن كان الحافر الميت قبل موته لم يغرم (قوله انفسخت الإعارة) أى بنحو جنون فلا أجرة كالأرض يمكن زرعها بغير الحرث وإعارة الكفن كإعارة القبر كما سيأتى (قوله بسفه) وكذا بفلس (قوله إن مات المستعير انفسخت) ويجب على الورثة الرد ولو بلا طلب فوراً فإن أخروا لعذر فلا أجرة ولا ضمان ومؤنة الرد فى التركة أو بغير عذر فعليهم الأجرة والضمان ومؤنة الرد وكالموت الجنون والإغماء وحجر السفه لا حجر الفلس نعم لا تنفسخ فى السفه إن لم تضمن لأنه يجوز ابتداؤها حينئذ (تنبيه) يجب تعيين الميت إن كان نحو شهيد لا ذكر طوله وغلظه ونحوهما كإسلام وكفر ويتبع ما جرت به العادة فى تلك الأرض منهما أو من أحدهما ولا يلزم المستعير العلم بعد الرجوع وحيث امتنع الرجوع فلا أجرة لمدة الدفن ومثله الكفن ولأهله زيارتهم وجلوسهم على قبره بما جرت به العادة (كذا) وكذا لغير أهله ويمنع مالك الأرض مما يضر الميت ولو بزرع أو حفر نحو سرداب ولا تصح إعارة أرض موقوفة ولو على معين للدفن فيها (قوله لزمه) قال شيخنا الرملى ولو شرط تسوية الأرض أو التبقيه بالأجرة أو غرم الأرش لزم أيضاً وإذا اختلف فى شرط شىء من ذلك صدق المعير بيمينه (قوله لم يشترط عليه القلع) لم يذكر مجاناً إشارة إلى أن ذكره ليس شرطاً وقد يكون احترازاً عن نحو شرط الأرش كما مر ولو بنى أو غرس جاهلاً بالرجوع قلع مجاناً كما لو حمل السير بذراً (قوله لأنه قلع مجاناً باختياره) ظاهره أن من قلع بذره الذى حمله نحو السيل من أرض غيره لا يلزمه التسوية وليس كذلك بل يلزمه أخذاً بقوله ولو امتنع لم يجبر عليه

الإباحة يجوز الرجوع فيه ولأنها إعانة ومكرمة فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس منها ولو استعمل المستعير العارية قبل العلم بالرجوع فلا أجرة عليه وخرجه ابن الرفعة على ما لو رجع المبيح و لم يعلم المباح له بالرجوع وهذا التخريج حق قال السبكى ومنه تعلم أن الراجح وجوب الأجرة (قول المتن إلا إذا أعار الخ) يرد على هذا الحصر مسائل منها إعارة الكفن ومنه استعارة الدار لسكنى المعتدة لازمة من جهة المستعير فقط ومنها ما لو قال أعيروا دارى بعد موتى شهراً وغير ذلك (قول المتن حتى يندرس الخ) قال الماوردى ويمنع من التصرف على ظاهر القبر (قول الشارح انفسخت) قال الرافعى فيجب على الورثة الرد وإن لم يطالب المعير زاد غيره ومؤنة الرد فى التركة فإن لم يخلف شيئاً فالواجب عليهم التخلية (قول المتن مجانا) قال الإسنوى مستدرك أقول مراده ما قاله الشارح أن يكون من غير شرط غرم النقص وغرض الإسنوى أنه لا يحتاج إلى لفظ مجاناً لأن الإطلاق محمول عليه (فرع) لو بنى أو غرس جاهلاً بالرجوع قلع مجاناً كما لو حمل السيل بذراً إلى أرضه (قول المتن ولا يلزمه تسوية الأرض) قال ابن الرفعة الخلاف يلتفت الى الخلاف فى الذى يتلف

إلى ما كانت عليه (وان لم يختر) أن يقلعه (لم يقلع مجاناً) لأنه محترم (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويضمن أرش النقص) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً (قيل أو يتملكه بقيمته) أى حين التملك وفى الروضة كأصلها ضم الثالث الى الأولين فى مقالة إسقاط الأول مع الثالث فى مقالة لأنهما إجارة وبيع لابد فيهما من رضا المستعير وضم الثالث والثانى فقط فى مقالة وأنها أصح اهـ وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فإن أبى كلف تفريغ الأرض ذكره الرافعى وأسقطه من الروضة (فإن لم يختر) أى المعير شيئاً (لم يقلع مجاناً إن بذل) بالمعجمة أى أعطى (المستعير الأجرة وكذا إن لم يبذلها فى الأصح ثم) على هذا الأصح (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء أو غراس (ويقسم بينهما) على ما يذكره بعد فصلاً للخصومة (والأصح أنه يعرض عنهما حتى يختار شيئاً) أى يختار المعير ماله اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما وفى الروضة كأصلها يختار بلا ألف أى المعير ويأتى بعد اختياره ماسبق (وللمعير) على هذا الأصح (دخولها والانتفاع بها) والاستظلال بالبناء والشجر (ولا يدخلها المستعير بغير إذن للتفرج ويجوز) دخولها (للسقى والإصلاح) للجدار (فى الأصح)

مع أنهما جزآ علة واحدة (قوله إلى ما كانت عليه) المراد عودة التراب الذى أزيل بالقلع إلى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه (قوله بأجرة) أى بعقد مستقل على المعتمد قال الإسنوى وتعتبر الأجرة بما مر فى حق البناء وتبعه ابن حجر ويلزم عليه إن له أن يغرس موضع ما قلع ولو من غير جنسة وأن له إجارة ما بين المغروس وفى شرح شيخنا التصريح بالأولى ومثلها الثانية إن كانت الإجارة لجميع الأرض فإن كانت لمحل المغروس فقط فلا (قوله أو يقلع) أى المعير الغراس والبناء وإن كان قد وقف مسجداً خلافاً لابن الرافعة قال فى العباب ومؤنة القلع على المستعير ومحل القلع أن لا يكون المعير شريكاً و لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه و لم يوقف الغراس أو البناء وإلا تبين عدم القلع فى الأولى والتبقية إلى الجذاذ فى الثانية وامتنع التملك فى الثالثة نعم له فى الثانية الرجوع لتغريم الأجرة وعليه يحمل ما فى شرح شيخنا كابن حجر وله فى الثالثة القلع أو التبقية بالأجرة كما مر وله فى وقف الأرض القلع إن كان فيه مصلحة للوقف وإلا تعين الإبقاء بالأجرة أو التملك للوقف من ريعه إن لم يخالف شرط الواقف (قوله يضمن أرش النقص) أى للبناء أو الغراس أو الثمار عليه مثلاً (قوله قائماً) أى مستحق القلع (قوله قيل أو يتملكه) هو المعتمد كما فى المنهج وغيره ولا بد لهذا التملك من عقد مستقل ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم أولاً أو على الوضع تحت يد عدل (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلاً لم يلزمه موافقته (قوله فى الأصح) سكت الشارح عن مقابله لأنه أحد الامور الثلاثة السابقة لا بقيد كونه مجاناً (قوله حتى يختارا) قال شيخنا وللمعير الرجوع فى الأرض ليطالب المستعير بالأجرة وفى العباب وعلى المستعير أجرة مدة التوقف وفى شرح شيخنا أنه لا أجرة لمدة الإعراض ويمكن حمله على ما قبل الرجوع وما فى العباب على ما بعده (قوله أى يختار المعير الخ) الأولى أن يقال يختار أحدهما ماله اختياره كما هو فى المنهج وغيره وحمل عبارة الروضة عليه أولى مما فعله الشارح والمعنى أن للمستعير أن يعود ويختار القلع أن للمعير أن يختار أحد الأمور الثلاثة كما فى الابتداء ولعل سكوته عن الأول لعدم احتياجه لموافقة الآخر فتأمله (فرع) لو وصل غصناً بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم إن كان بإذن المالك خير المالك بين التبقية بالأجرة أو القلع مع غرم الأرش كما لو أعار رأس الجدار للبناء ولا يتملكه بالقيمة قاله شيخنا الرملى فراجعه (قوله وللمعير على هذا الأصح) وهو الإعراض (قوله والاستظلال) وإن منعه منه كما مر فى الجدار وليس له نحو جلوس عليه أو استناد يضر (قوله للجدار) الأولى إسقاطه ليعم الشجر وإن لم يكن فى الروضة ولا أصلها ولا المحرر قال شيخنا الرملى والمراد إصلاح الجدار بآلته لا بآلة جديدة قال شيخنا ما لم يتوقف الإصلاح عليها وهذا كما ترى ظاهر فى أن المراد بالجدار البناء المملوك للمستعير والوجه أن يراد به المملوك للمعير المحيط بالبناء والغراس وإليه يرشد عدول الشارح إلى التعبير به عن التعبير بالبناء والعلة لا تنافى ذلك فتأمل

من أجزاء الثوب بالانسحاق من الاستعمال قال الإسنوى وكأن مراده الحفر للأساس فلا ينبغى أن يضمنه بخلاف الحفر لقطع الأساس فينبغى أن يضمنه (قول المتن بل للمعير) لأن فى ذلك الجمع بين مصلحتيهما وخير المعير لأنه المحسن ولأن الأرض تستتبع (قول الشارح أى حين التملك) أى مع ملاحظة كونه مستحق الزوال (قول الشارح إجارة وبيع) منه تعلم أن لابد من عقد وليس كالشفيع (قول المتن وكذا إن لم يبذلها) أى لأن المعير مقصر بترك التنجيز ومقابل الأصح يقول قد انتهت العارية فلا بد من أجرة (قول المتنم والأصح أنه يعرض عنهما إلخ) وذلك لأن المستعير لا تقصير منه وأما المعير فالضرر عليه (فرع) شخص وصل غصناً بشجرة غيره فالثمرة لمالك الغصن ثم إن كان بإذن المالك فينبغى أن يتخير بين التبقية بالأجرة أو القطع وغرامة أرش النقص فقط كما لو أعار رأس الجدار للبناء (قول الشارح والاستظلال) قال الرافعى ولا يربط بها شيئاً ولا

صيانة لمالكه عن الضياع والثانى يعارض بأنه يشغل بدخوله ملك غيره إلى أن يصل ملكه (ولكل) منهما (بيع ملكه) للآخر ولثالث (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه له غير مستقر إذ للمعير تملكه وأجيب بأن هذا ليس مانعا من بيعه ثم المشترى من المعير يتخير تخيره والمشترى من المستعير ينزل منزلته فيتخير المعير كما سبق وللمشترى فسخ البيع إن جهل الحال (تتمة) لو اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض بما فيها بثمن واحد جاز فى الأصح للحاجة ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما إذا باعهما الحاكم على وجه سبق قال المتولى هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة أى وهما السابقان فى رهن الأم دون الولد وقال البغوى يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير (والعارية المؤقتة) للبناء أو الغراس (كالمطلقة) فيما تقدم من الأحكام (وفى قول له القلع فيها مجاناً إذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ومقابله يكون فائدته طلب الأجرة وفى وجه ليس له الرجوع قبل مضى المدة (وإذا أعار لزراعة ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقـاء إلى الحصاد) والثانى له أن يقلع ويغرم أرش النقص الثالث له تملكه بالقيمة كالغراس وفرق الأول بأن للزرع أمداً ينتظر (و) الصحيح على الأول (أن له الأجرة) من وقت الرجوع إلى الحصاد لأنه إنما أباح المنفعة إلى وقت الرجوع والثانى لا أجرة له لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجاناً) وهذه الصورة كالمستثناة مما قبلها فيدخل فيه ما إذا لم يقصر فإن حكمه وحكم الإعارة المطلقة ما تقدم نعم لو كان الزرع مما يعتاد قطعه

(قوله صيانة لملكه إلخ) نعم إن تعطلت بدخوله منفعتها على مالكها فله منعه إلا بأجرة قاله شيخنا الرملى وهو واضح إن قلنا لا أجرة لمدة الاعتراض وإلا فلا معنى لذلك إلا أن يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الأرض فراجعه (قوله يعارض إلخ) ويرد بأن ما ذكره لا يعارض دليل الأول (قوله يشغل) هو بفتح التحتية والغين (قوله ليس مانعاً من بيعه) فهو كبيع الشقص المشفوع مع تمكن الشفيع من الأخذ (قوله فيتخير المعير) لو قال فله القلع مجاناً وإذا امتنع تخيير المعير لكان أولى وكلامه فيما إذا باع أحدهما فلو باعا معاً لم يتغير الحكم ويحل المشترى من كل منهما محله فيما له (قوله وللمشترى) أى منهما أو من أحدهما فسخ البيع إن جهل الحال من الإعارة والاستعارة والتخيير وغيره وكلامه شامل لما قبل الرجوع وبعده فراجعه (قوله للحاجة) وبها فارق بين عبيد جمع بثمن (قوله على وجه سبق) وتقدم أن الشارح أشار إلى هذا فيه بقوله على ما نذكره بعد (قوله وقال البغوى) هو المعتمد فتقوم الأرض وحدها بصفة كونها مشغولة بغراس مثلاً يستحق القلع بالأرش ويقوم الغراس وحده وبتلك الصفة ثم يجمع بينهما ثم يوزع الثمن عليهما بالنسبة إلى مجموعهما فهذه طريقة قاطعة يقابلها طريقة المتولى الحاكية التى على قياس الرهن والأصح فيها أن غير المرهون لا يقوم وحده والفرق اختلاف المالك هنا (قوله فحصة الأرض إلخ) أى حصة كل منهما من الثمن بنسبة القيمة كما مر (قوله فيما تقدم من الأحكام) فلا ينافى أنها قد تخالفها فى أن المطلقة قد يجوز فيها تكرار المعار له دون المقيدة كذا قاله العلامة السنباطى وفيه نظر لأنه قد يكون التكرار فى المقيدة أظهر فراجعه (قوله بعد المدة) أشار إلى أن المراد بالرجوع الانتهاء ولو عبر به كان أولى فتأمل (قوله وفى وجه) هو اعتراض على المصنف من أن مقتضى التشبيه القطع بجواز الرجوع قبل فراغ المدة (قوله كالغراس) لا يبعد رجوعه للوجهين قبله (قوله بتأخير الزراعة) وكذا بالزراعة كأن كان على الأرض نحو سيل وتأخر بسببه عن أوان الزراعة قال الاسنوى وكذا لو أبدل الزرع المعين بغيره (قوله فيدخل فيه) أى فيما قبلها ولو قال ومفهومه أنه إذا لم يقتصر الخ لكان أولى إذ ليس هناك غير هذا الداخل فتأمل (قوله ما إذا لم يقصر) كأن تأخر لحر أو برد أو مطر أو لنباته ثانياً بعد أكل نحو جراد أو لتعيين المعير مدة يعلم أنه لا يدرك فيها وإنما لم تبطل العارية فى هذه كما تقدم فى دفن الميت لإمكان إبدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك فى الميت فراجعه (قوله نعم) هو مستثنى من التبقية إلى أوان الحصاد إن كان هذا ليس من أوان الحصاد (قوله مما يعتاد قطعه)

يستند إليها والظاهر حمل الاستناد على ما فيه ضرر (قول المتن وقيل إلخ) الظاهر أنه جار ولو أذن المعير (قول الشارح السابقان فى رهن الأم إلخ) أصحهما يقوم المرهون وحده ثم مع الآخر والثانى يقوم المرهون وحده ثم الآخر وحده والظاهر أن هذا الثانى هو قول البغوى الآتى فيكون معنى قوله مشغولة أن صفة الشغل تلاحظ فى تقويم الأرض من غير ضم قيمة الغراس أو البناء إليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع فى ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم أن غرض الشارح من قوله قال المتولى إلخ أن المتولى جعل المسئلة على وجهين وأن البغوى اقتصر على وجه (قول الشارح وعلى ما فيها) قال فى البيان وإذا قومنا الغراس قومناه مستحق الأخذ (قول الشارح لأنه إنما أباح إلخ) أى وأيضاً فكما لو أعار دابة لحمل متاع إلى مكان ثم رجع فى أثناء الطريق فإنه يحمله إلى مأمن ولكن بأجرة (قول الشارح ما إذا لم يقصر) من صوره أن يأكل الزرع الجراد ثم ينبت ثانياً (فرع) أعار للزرع أو

قبل إدراكه كلف المستعير (ولو حمل السيل بذراً لغيره (إلى أرضه فنبت فهو) أى النابت (لصاحب البذر) بذال معجمة (والأصح أنه يجبر على قلعه) لأن المالك لم يأذن فيه والثانى لا يجبر لأنه غير متعد فهو مستعير فينظر فى النابت أهو شجر أم زرع ويكون الحكم على ما سبق (ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال أجرتكها) مدة كذا بكذا (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) نظراً إلى أنه إنما يأذن فى الانتفاع غالباً بمقابل فيحلف لكل منهما أنه ما أعاره وانه آجره ويستحق أجرة المثل والقول الثانى المصدق الراكب والزارع لأن الأصل براءة الذمة من الأجرة فيحلف كل منهما أنه ما استأجر والثالث المصدق فى الأرض المالك وفى الدابة الراكب لأنه تكثر الإعارة فيها بخلاف الأرض وقطع بعضهم بهذا (وكذا لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتنى وقال) المالك (بل غصبت منى) فالمصدق المالك على المذهب لأن الأصل عدم اذنه فيحلف ويستحق أجرة المثل والقول الثانى المصدق الراكب والزارع لأن الأصل براءة الذمة من الأجرة والثالث الفرق بين الأرض والدابة كما تقدم وقطع به بعضهم (فإن تلفت العين) قبل ردها (فقد اتفق على الضمان) لما اختلف جهته ومعلوم أن المغصوب يضمن بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف (لكن الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل الأصح (فإن كان ما يدعيه المالك) بالغصب

وكذا لو لم ينقص بقطعه وإن لم يتعد قاله شيخنا الرملى ومن ذلك فسيل وهو صغار النخل وبقول يعتاد نقلها وإلا فهى كالبناء (فرع) وكل شخصاً ليزرع له بذره فى أرضه فزرعه فى غير أرض الموكل غلطاً فالزرع للموكل لأنه من بذره وعلى الوكيل أجرة الأرض وضمان الزرع لو تلف ولو بقلع صاحب الأرض وضمان نقص الأرض إن حصل فيها نقص بالزرع أو قلعه لتعديه (قوله ولو حمل السيل بذرا لغيره) ولو نحو نواة لم يعلم أن مالكها الذى يصح إعراضه عنها أعرض عنها فإن علم ذلك ملكها صاحب الأرض قال العلامة ابن قاسم وكذا مما جرت العادة بالإعراض عنها وقيده بعضهم بما إذا لم يدع مالكها عدم الاعتراض والحجارة كالبذر (قوله فهو لصاحب البذر) ولا يلزمه قلعه قبل الطلب ولا أجرة عليه قبل القلع لعدم تعديه وعدم فعله وتجب أجرة مدة القلع ويلزمه تسوية الأرض إن قلع باختياره وإلا فلا على المعتمد فى جميع ذلك قاله شيخنا (قوله مدة كذا بكذا) فى شرح شيخنا صحة الدعوى بالإجارة المطلقة (قوله فالمصدق المالك) أى فى استحقاق الأجرة والقيمة لا فى بقاء العقد ولو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لأنهما يدعيان العارية وهى غير لازمة وكلام المصنف فيما إذا مضى زمن له أجرة كما يشير إليه كلام الشارح وإلا فالمصدق الراكب والزارع جزماً فإن نكلا حلف المالك على الإجارة واستحق المسمى لأن اليمين المردودة كالإقرار (قوله فيحلف لكل منهما) يميناً تجمع نفياً وإثباتاً كما صوره الشارح ولا يكفى الاقتصار على نفى العارية لاتفاقهم على أصل الإذن إنما المراد استحقاق الأجرة (قوله ويستحق أجرة المثل) لا المسمى وإن حلف عليه كما لو اختلفا فى نفس الأجرة بل هنا أولى ويجب رد الدابة إن لم تتلف مطلقاً وإلا فلا شيء للمالك إن تلفت بالمستأجر له وهو المراد بقولهم إن تلفت بالمأذون فيه أو لم تزد قيمتها على أجرة المثل وإلا فالراكب مقر له بالزائد وهو ينكره[1] فتأمله (قوله والقول الثانى إلخ) وفارق تصديق المالك بلا خلاف فيما لو زعم الغسال والخياط أنهما فعلا بأجرة وأنكر المالك بأن هاهنا فوتا منفعة أنفسهما ويدعيان العوض وهناك فوتا منفعة غيرهما ويدعيان الإسقاط (قوله فيحلف كل منهما) يميناً واحداً كما أشار إليه (قوله إنه ما استأجر) ظاهره أنه لا يحتاج إلى إثبات العارية فراجعه (قوله فيحلف) أى أنه غصبه وإن سكت عن الأجرة للزوم الغصب لعدم الإذن وبذلك فارق ما مر دعوى الإجارة ومحل ما ذكر أن مضت مدة لمثلها أجرة وإلا رد الدابة ولا حلف (قوله ما يدعيه المالك)

الغراس لم يزرع أو يغرس إلا مرة واحدة (قول المتن والأصح الخ) قال الاسنوى قضية كلامهم أنه لا يجب عليه القلع إلا بأمر المالك نعم لو لم يشعر به المالك فهو محل نظر (فرع) قلع صاحب النبات نباته لزمه تسوية الأرض قاله الرافعى وقضيته أنه لو أجبره المالك لا تلزمه التسوية وذلك لأنه علله بالمباشر بالاختيار (قول المتن على المذهب) قال الإسنوى إنما عبر به لأنه نص على تصديق الراكب دون الزارع فذهب الأكثرون إلى حكاية قولين فيهما وبعضهم قرر النصين وفرق بينهما ويتلخص من الطريقين ثلاثة أقوال أى كما ذكر الشارح (قول الشارح ويستحق أجرة المثل) أى دون المسمى وإن حلف عليه هذا قضية كلام الرافعى أى لابد من ذكر الأجرة ومع ذلك يستحق أجرة المثل وقال الإمام إن قلنا يأخذ المسمى وجب الحلف على معين وإلا كفى الحلف على الأجرة (قول المتن يوم التلف) وجه ذلك أنا لو ضمنا فيها الأقصى أو يوم القبض لأدى ذلك إلى تضمين الأجزاء المنسحقة بالاستعمال وقيل بالأقصى لأنها لو تلفت فى تلك الحالة لأوجبنا قيمتها وقيل يوم القبض كالقرض

---

(١) أى المردودة على المدعى .

(أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) أنه يستحقها ويأخذ ما عداها والمساوى بلا يمين .

[كتاب الغصب]

(هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً) أي بغير حق

وهو أقصى القيم وأجرة المثل (قوله حلف للزيادة) وهى الأجرة مطلقاً وما زاد على قيمة يوم التلف إن كان (تنبيه) لو انعكست الدعوى فى الأولى بأن ادعى المالك الإعارة وذو اليد الإجارة صدق المالك بيمينه فإن لم يمض زمن له أجرة وجب رد الدابة فقط فإن تلفت بالمأذون فيه فلا شيء وإلا فالمالك مدع لقيمتها فهى له وإن مضى ما ذكر وجب رد الدابة إن بقيت وذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وإن تلفت بالمأذون فيه فكذلك ولا شيء فى الدابة أو بغيره فله قدر الأجرة بلا يمين ويحلف إن زادت على القيمة لما زاد فإن زادت القيمة فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو انعكست الدعوى فى الصورة الثانية بأن ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضاً فإن تلفت العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شيء سوى ردها وإن مضى ذلك فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وإن تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وإن زاد فذو اليد مقر به لمنكره وإن مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضاً ولو ادعى المالك الغصب والراكب الإجارة صدق المالك كذلك ثم إن لم يمض زمن له أجرة وجب الرد فقط إن بقيت الدابة وإلا فالمالك أقصى القيم بيمينه وإن مضى ذلك فإن ساوى المسمى أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وإن زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد مقر به لمنكره ويجب رد الدابة إن بقيت وإلا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بأن ادعى المالك الإجارة والراكب الغصب صدق المالك أيضاً ويجب رد الدابة إن بقيت وإلا فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وإن مضى زمن له أجرة فالمالك يدعى المسمى وذو اليد مقر بأجرة المثل فإن تساوى أخذه المالك بلا يمين وإلا فالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقر به لمنكره ولو ادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق المالك بيمينه إن وجد استعمال من الآخذ وإلا صدق بلا يمين وللمالك قيمة العين الأقصى وإن تلفت وأجرة المثل مطلقاً ولو ادعى المالك بعد تلف المال عند الآخذ أنه قرض وادعى الآخذ أنه وديعة صدق المالك أيضاً خلافاً للبغوى ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه إن تلفت العين أو استعملها ذو اليد وإلا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين وتجب القيمة فى الأولى والرد فى الاخيرين وهو فى الثانية مقر بالأجرة لمنكرها .

[كتاب الغصب]

ذكره عقب العارية لما فيها من الضمان بالتلف والإتلاف وغير ذلك وهو كبيرة فى المال وإن قل كحبة بر قاله شيخنا الزيادى وقيده شيخنا الرملي بنصاب السرقة تبعاً للهروى وصغيرة فى غير ذلك كاختصاص وقيام من نحو مسجد (قوله هو) أى شرعاً وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلماً مجاهرة والاستيلاء هو القهر والغلبة ولو حكما فيدخل موت ولد شاة بذبحها لتعين اللبن لغذائه ويخرج ما لو منع مالك زرع أو دابة من السقى فهلك وما لو غصب دابة فتبعها ولدها أو أم النحل فتبعها النحل فلا ضمان فى ذلك قال شيخنا ومثله ما لو أخذ بيد رقيق و لم ينقله أو نقله بلا قصد استيلاء أو خوفه بتهمة نحو سرقة فمات فلا يضمنه (قوله أى بغير حق) أى فالمراد العدوان ولو فى الواقع فيدخل فيه أمانات تعدى فيها وإن جهلها ويدخل فيه أيضاً السرقة وغيرها لأنه إن أخذ من حرز مثله خفية فهو سرقة أو مجاهرة فى صحراء فهو محاربة أو معتمداً الهرب فهو اختلاس أو جحد

[كتاب الغصب]

هو الاستيلاء الخ أى هذا تعريفه شرعاً وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلماً مجاهرة فإن كان من حرز سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو جهاراً واعتمد الهرب سمى اختلاساً وإن جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة (قول المتن الغير) اعترض بأن غير تلزم التنكير فلا يصح دخول أل عليها .

وبه عبر فى الروضة وعدل عن قول المحرر وغيره مال لغير لأنه لا يدخل فيه ما لا يغصب وليس بمال كالكلب وجلد الميت والسرجين والاختصاص بالحق كحق التحجير ويدخل ذلك فى قوله حق قاله فى الدقائق والروضة **(فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وإن لم ينقل)** ذلك قال فى أصل الروضة سواء قصد الاستيلاء أم لا والرافعى حكى فى عدم القصد وجهين كعدم النقل **(ولو دخل داره وأزعجه عنها)** فخرج منها وفى الروضة كأصلها دخل بأهله على هيئة من يقصد السكنى **(أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب)** وسواء فى الأولى قصد الاستيلاء أم لا لأن وجوده يغنى عن قصده **(وفى الثانية وجه واه)** أنه ليس بغاصب قاله الغزالى خلاف ما دل عليه كلام عامه الأصحاب وعبارة المحرر فالأشهر أنه يصير غاصباً **(ولو سكن بيتاً)** من الدار **(ومنع المالك من دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط)** أى دون باقى الدار **(ولو دخل)** الدار **(بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب)** لها وإن كان ضعيفاً والمالك قوياً **(وإن كان)** المالك **(فيها ولم يزعجه)** عنها **(فغاصب لنصف الدار)** لاستيلائه مع المالك عليها **(إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً على**

أمانة فهو خيانة بالخاء المعجمة وتخرج العارية والسوم والضيافة ونحوها **(قوله وبه عبر الخ)** أى بقوله بغير حق والحاصل أن الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والإثم وهو ما قاله فى المحرر وقد يعرف باعتبار الإثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ما سلكه فى المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الأعم من ذلك وهو ما سلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل **(قوله كالكلب)** أى غير العقور وإلا فلا يد عليه ولا يجب رده كالفواسق الخمس **(قوله ويدخل ذلك الخ)** كما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافاً للرافعى فى السرقة لأنها بالغصب أولى ممن أخذ مال غيره يظنه ماله فتأمله **(قوله وإن لم ينقل ذلك)** أى الدابة والفراش خرج بركوب الدابة سوقها فليس غصباً وإن لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتى فى الدار وخرج بالجلوس ضمه إلى بعضه بغير حمل فليس غصباً أيضاً وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلابد من غصبها من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره أو يبعثه فى حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا الرملى أنه يضمنه اذا بعثه لأنه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه إلا إن كان بإذن سيده لأنه عارية نعم لو حضر مالك الدابة أو الفراش ولم يزعجه الغاصب فغاصب لنفسه ولو لم يعد مستولياً على المالك فليس بغاصب كما سيأتى فى العقار قال العلامة العبادى ومعنى حضوره فى الفراش جلوسه عليه لا وجوده عند الجالس ولو جلس على الفراش آخر بعد قيام الأول فهو غاصب أيضاً كالأول وكذا ثالث وهكذا والقرار على الآخر وإن تلف بعد قيامه عنه على المتجه المناسب للقواعد فما نقل عن العبادى مما يخالفه فيه نظر وانظر لو كان الفراش كبيراً هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه ، ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهما الجميع أو قدر ما عد مستولياً عليه فقد يظهر الثانى فيهما فراجعه **(قوله سواء قصد الاستيلاء أم لا)** قال شيخنا الرملى كل ما يحصل به القبض فى المبيع غصب سواء حصل معه قصد الاستيلاء أو لا إلا فى نحو جحد وديعة وظاهر كلام الشارح أن ما فى الروضة من التعميم خاص بالدابة والفراش **(قوله والرافعى إلخ)** فيه اعتراض على الروضة فى عدم ذكر الخلاف فى عدم قصد الاستيلاء وعلى المنهاج فى عدم ذكر الخلاف فى عدم النقل فتأمل **(قوله وأزعجه)** أى أخرجه لأنه المراد من الإزعاج فى هذا الباب كما ذكره الشارح **(قوله بأهله الخ)** يفيد أنه ليس قيداً ولذلك أسقطه من المنهاج وقد يحترز به عما لو هجم عليه وأخرجه منها لنحو حاكم ولم يقصد الاستيلاء **(قوله فغاصب)** أى للدار وكذا لما فيها من المنقول وإن لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لأنه تابع لها ونوزع فى عدم المنع **(قوله وسواء فى الأولى)** وكذا فى الثانية وتقييد الشارح لمناسبة التعليل ونازع فيها العلامة ابن القاسم **(قوله لأن وجوده يغنى عن قصده)** هذا التعليل يرشد إلى أنه غاصب وإن قصد عدم الاستيلاء فحرره **(قوله وليس المالك)** ولا نائبه كمستأجر ومستعير فيها **(قوله وإن كان ضعيفاً)** وإن لم يعد مستولياً على مالكها **(قوله المالك فيها)** وإن كان ضعيفاً جداً والغاصب قوياً ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرءوس ولا نظر لأهل وعشيرة أحدهما معه **(قوله ولم يزعجه)**

(قول الشارح كالكلب) أى الذى للصيد ونحوه أما العقور والغراب الأبقع وبقية الفواسق فلا يد عليها ولا يجب ردها **(قول المتن وقهره على الدار)** هذه العبارة تفيدك أنه لا بد هنا من قصد الاستيلاء وهو ظاهر وأشار اليه الشارح بقوله وسواء فى الأولى إلخ **(قول المتن ولو دخل الخ)** قال القاضى لو دفع إلى عبد الغير شيئاً ليوصله إلى بيته أو استعمله فى شغل كان غاصباً للعبد وقال البغوى لا يضمن إلا إذا اعتقد طاعة الآمر كعبد المرأة مع زوجها اهـ وقول القاضى إلى بيته كأن الضمير عائد الى بيت الدافع **(قول المتن بقصد الاستيلاء)** خرج ما لو قصد النظر إليها ليبنى مثلها مثلاً ولو تلفت فى هذه الحالة فلا ضمان بخلاف نظيره من المنقول **(قول المتن إلا أن يكون الخ)** أى فلا أثر لقصد الاستيلاء لأن تحققه غير ممكن فقصده وسوسة وحديث

أى و لم يخرجه منها (قوله فلا يكون غاصباً لشىء منها) لعله إذا لم يقصد الاستيلاء ليجامع ما تقدم إلا أن يقال إن قصد الاستيلاء هنا لم يعتبر من حيث الضمان وإن كان حراماً لاجتماعه مع المالك بخلاف ما مر حرره (قوله لينظر هل تصلح الخ) أو ليتفرج عليها لكن تلزمه أجرة مدة إقامته فيها كالبستان ومنها أخذ شيخنا الرملى عدم الضمان فى المنقول السابق إذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتاباً من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب (تنبيه) متى حكم أنه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الأجرة ولو انهدمت ضمنها (قوله وعلى الغاصب الرد) بنفسه أو وليه أو وكيله فوراً وإن تكلف عليه أضعاف قيمته نعم إن دفعه لمالكه فى مفازة بشرط المؤنة على الغاصب الدافع له لم تلزم الغاصب لأنه وعد والرد الواجب على الغاصب يكون على المغصوب منه ولو مستعيراً لا ملتقطاً وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو حملت بحر وردها ويبرأ الغاصب برد نحو ثياب عبد مما رضى السيد بدفعه له على العبد ولو صغيراً وكذا على حر صغير نعم يجوز التأخير لنحو إشهاد ووصول سفينة إلى البر لإخراج لوح مغصوب أدرج فيها (قوله للمغصوب) أى المحترم ولو غير مال أو غير متمول كزبل وحب بر نعم إن ملكه كأخذ شىء من حربى قهراً فلا رد له (قوله فإن تلف عنده) ولو حكماً كفعل يسرى إلى التلف ضمنه (قوله حيث يكون مالاً) أى متمولاً محترماً والغاصب أهلاً للضمان بخلاف حبة بر ونحوها وبخلاف ما لو أتلف مرتداً أو صائلاً وبخلاف ما لو كان المتلف حربياً لمال مسلم أو ذمى وإن أسلم أو عقدت له ذمة بعد تلفه أو إتلافه ولا ضمان وشمل ما ذكر ما لو طرأ الصيال أو الردة بعد الغصب قال بعض مشايخنا وهو كذلك لأن ذلك يقطع أثر الغصب وفيه نظر لأن إتلاف المالك له لردته أو لصياله عليه لا يبرأ به الغاصب وصوره العلامة ابن القاسم بما لو كان الغصب والتلف حال الصيال فراجعه ويستثنى من الإتلاف ما مر من إتلافه المالك ومثله رقيقه غير المكاتب ومأذونه فيه واقتصاصه (قوله ولو أتلف) أى من يضمن والمراد بإتلافه نسبة التلف إليه ومنه مصروع فيضمن ما تلف بوقوعه وصرعه وصبى فى المهد فيضمن ما تلف بوقوعه من مهد نعم لا يضمن ما تلف بوقوع دابة وقعت ميتة تحت راكبها ولا بوقوع راكبها عنها ميتاً ونحو ذلك (قوله مالا) أى متمولاً محترماً كما مر بالأولى (قوله فى يد مالكه) بأن لا يكون مغصوباً حين إتلافة فلو سخر دابة فى يد مالكها فتلفت فلا ضمان إلا إن حملها على ما سيأتى فى الإجارة (قولة استطراداً) هو ذكر الشىء فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلهما الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان (قوله بالمباشرة أو التسبب) بيان للغير فأسباب الضمان ثلاثة يد عادية ومباشرة وسبب وسيأتى فى الجنايات أن المباشرة ما يؤثر فى التلف ويحصل وأن السبب ما يؤثر فيه ولا يحصل كالإمساك للقتل والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو ما لا يؤثر فى التلف ولا يحصله ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتأمل (قوله ولو فتح الخ) ولو بحضرة المالك وقدرته على دفعه وهذه المسئلة وما بعدها من السبب وما قبلها من المباشرة (قوله فخرج ما فيه بالفتح) أو بفعل من ليس من جنس العقلاء أو بشمس أو بريح هابة وقت الفتح (قوله فسقط بالفتح) أى سببه يقيناً فدخل ما لو سقط بما تقاطر منه بعد الفتح وخرج ما لو شك فى سبب سقوطه وفارق ما لو حل رباط

نفس (فرع) لو انعكس الحال فالظاهر الضمان ويحتمل خلافه (فرع) حيث لا غصب هنا فلا أجرة أيضاً (قول المتن وعلى الغاصب الرد) أى ولو غرم عليه أضعاف قيمته (فرع) دفعه للمالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم تلزمه قاله البغوى لأنه ينقل ملك نفسه (فرع) لو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد إليهم برىء وفى الرد إلى المستعير وجهان ولو انتزع من العبد ثياب ملبوسه ونحو ذلك من الآلات المدفوعة إليه من المالك برىء بالرد إلى العبد (قول الشارح استطراداً) أى وإلا فذكر ذلك

صاحب الدار) فلا يكون غاصباً لشىء منها ولو دخلها لا على قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها لم يكن غاصباً لشىء منها (وعلى الغاصب الرد) للمغصوب لحديث أبى داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه (فإن تلف عنده) بآفة أو إتلاف (ضمنه) حيث يكون مالاً وهو الغالب بما سيأتى وغير المال كالكلب والسرجين لا يضمن (ولو أتلف مالاً فى يد مالكه ضمنه) هذه المسئلة والمسائل التى بعدها ذكروها استطراداً لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب (ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن) لأن الخروج المؤدى إلى التلف ناشىء عن فعله (وإن

سفينة فغرقت وشك فى سبب غرقها حيث ضمنها بأن الماء معدن غرق السفن **(قوله بعارض ريح لم يضمن)** ومثله الزلزلة قال شيخنا م ر أو وقوع طير عليه وفيه نظر مع ما مر عنه أن فعل غير العاقل كالريح الهابة إلا أن يقال إن المراد بوقوعه هنا سقوطه بغير اختياره بخلافه فيما مر فراجع ذلك وحرره وخرج بالعارضة الهابة كما مر وفارق الضمان بطلوع الشمس مطلقاً بأن طلوعها محقق نعم لو كان هناك حاجب من وصول الشمس فأزاله شخص ولو غير مميز فالضمان على المزيل كما لو خرج ما فيه بتقريب نار فإن الضمان على المقرب **(قوله لا بفعله)** الوجه سقوط هذه العلة لوجود مثلها فيما قبل ذلك فتأمل **(قوله طائر)** هو مفرد جمعه طير كما قاله جمهور أهل اللغة كراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار كعين وعيون وفرخ وأفراخ وليس المراد به اسم الفاعل بمعنى المتصف بالطيران كما توهم وهو مثال والمراد غير المميز كصبى ومجنون ولو رقيقاً وحل رباطه وفتح باب عليه وأمره بإرسال طير فى يده مثلاً كفتح القفص فى التفصيل المذكور فى ضمانه ويضمن أيضاً ما تلف بسببه كأكله نحو شعير فى وعاء قريبة من محل رباطه ووقوع نحو فأرة فى زق كذلك وكسر نحو زجاجة فى طريقه وصدم جدار كذلك وأما المميز فلا ضمان فيه ولو رقيقاً كأن فتح باباً عليه فأبق وإن كان عادته الأباق والضمان المذكور هنا العام فى سائر الأزمنة لا ينافى التفصيل الآتى فى الصيال من كون الإتلاف ليلاً أو نهاراً ونحو ذلك لأنه مفروض فى دابة منسوب حفظها اليه والتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلافه هنا فتأمل ذلك فإن به يجمع ما تناقض وتنافر من كلامهم والله الموفق **(تنبيه)** هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم فى ذلك ويظهر الآن الأخير وهو أقصى القيمة فى ذلك إلا ما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه **(قوله ضمن)** أى تعلق به الضمان ويجوز بناؤه للفاعل أى للمتسبب للمفعول التالف **(قوله إن طار فى الحال ضمن)** وكذا بعد مشيه إلى باب القفص أو بعد تردده فيه لأجل أن يجد فرجة يخرج منها حتى وجدها ونحو ذلك **(قوله ثم طار فلا يضمن)** وكذا لا يضمن ما تلف بسببه كما مر ولو اختلفا فى كونه طار حالاً أو لا فالقياس الضمان نظراً للتعدى فراجعه **(قوله والثانى يضمن مطلقاً)** كما لو أرضعت صغيرة متزوجة فإنه لم ينظر إلى الإرضاع الذى هو فعل الصغيرة كما هنا وأجاب بعضهم بأن إلقام الثدى الجاء عادى فتأمله **(قوله أيدى ضمان)** قال شيخنا ضمان غصب وإن جهل وكانت يده أمينة فى الأصل و لم يتلفه نعم لا ضمان على حاكم ونائبه بالأخذ لمصلحة لجواز الأخذ لهما بل يجب عليهما الأخذ إذا علما ضياعه على مالكه بعدم الأخذ ولا على الآخذ من غاصب حربى أو من عبد غاصب مال سيده ليرده لمالكه فيهما ولا على متزوج المغصوبة من غاصب جاهلاً بالغصب فلا يضمن قيمتها إن ماتت بغير الولادة وإلا ضمنها بأقصى القيم كما يضمن مهرها وأرش بكارتها مطلقاً ومثلها من أولد أمة غيره بشبهة ولو غر الزوج بحرية المغصوبة انعقد الولد حراً فإذا ردها حاملاً لزمه قيمتها للحيلولة فإن لم تمت بالولادة ردت القيمة على الغاصب ويلزم الواطىء مهرها وأرش بكارتها وقيمة الولد **(قوله إن علم)** ويصدق فى عدم علمه سواء قال له الغاصب أعلمتك أو علمت

سقط بعارض ريح لم يضمن) لأن الخروج بالريح لا بفعله **(ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار ضمن وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إن طار فى الحال ضمن وإن وقف ثم طار فلا)** يضمن والثانى يضمن مطلقاً لأن الفتح سبب الطيران والثالث لا يضمن مطلقاً لأن للطائر اختياراً فى الطيران والأول يقول طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره فى هذه الحالة بخلاف التى قبلها **(والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان وإن جهل صاحبها الغصب)** وكانت أيدى أمانة **(ثم إن علم)** من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب **(فكغاصب من غاصب**

فى الجنايات أشبه **(قول المتن وإن اقتصر الخ)** قالوا فى المرأة إذا ارتضعت صغيرة متزوجة أن الأمر يتعلق بالمرضعة مطلقاً ولا ينظر إلى الإرتضاع الذى هو فعل الصغيرة قال الغزالى الفرق بين المسألتين غامض قال السبكى الفرق أن إلقام الثدى الجاء عادى **(قول المتن ثم إن علم الخ)** لو اختلفا فى العلم بأن قال الغاصب قد قلت لك إنه مغصوب وأنكر الآخذ صدق أو قالت علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قاله الماوردى وقال الأسنوى الوجه تصديق الآخذ مطلقاً واعلم أن الأسنوى ذكر ذلك كله وفرض فى مسئلة الأكل وقد ظهر لى عدم الاختصاص تفقهاً فلذا فرضت المسئلة فيما هو أعلم من ذلك قال السبكى نقلاً عن الماوردى لو

فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب كالأول **(وكذا إن جهل)** الغصب **(وكانت يداه فى أصلها يد ضمان كالعارية)** فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده **(وإن كانت يده أمانة كوديعة فالقرار على الغصب)** فيما تلف عند المودع ونحوه **(ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلاً به)** أى بالإتلاف **(فالقرار عليه مطلقاً)** أى فى يد الضمان ويد الأمانة لقوة الإتلاف **(وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله فكذا)** القرار على الآكل **(فى الأظهر)** والثانى على الغاصب لأنه غر الآكل **(على هذا)** أى الأظهر **(لو قدمه لمالكه فأكله برىء الغاصب)** وعلى الثانى لا يبرأ .

(فصل) **(تضمن نفس الرقيق بقيمته)** بالغة ما بلغت **(أتلف)** بالقتل **(أو تلفت تحت يد عادية)** بتخفيف الياء (ز) وتضمن **(أبعاضه التى لا يقدر أرشها من الحر)** كالبكارة **(بما نقص من قيمته)** تلفت أو أتلفت **(وكذا المقدرة)** كاليد تضمن بما نقص من قيمته **(إن تلفت)** بآفة **(وإن أتلفت)** بجناية **(فكذا فى القديم)** تضمن بما نقص من قيمته **(وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى يده نصف**

من غيرى على المعتمد عند شيخنا **(قوله فيستقر عليه)** أى من أقصى القيم من وقت وضع يده **(قوله كالعارية)** والسوم والهبة وإن كانت أمانة والقرض والبيع واللقطة بعد التملك لأنها قبله أمانة **(قوله ضمان ما تلف عنده إلخ)** أى بأقصى القيم وإن كانت العارية إنما تضمن بقيمة يوم التلف نعم لو غرم للغاصب أجرة رجع بها عليه إن لم يكن انتفع وإلا فلا ولو أبرأ المالك الثانى برىء الأول ولا عكس **(قوله كوديعة)** وقراض ولو قتله مصول عليه فلا ضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب **(قوله ومتى أتلف الآخذ)** وكذا لو تلف بتقصيره كوديعة قصر فيها **(قوله وإن حمل الخ)** أى وليس للغاصب غرض وإلا كذبح شاة وقطع ثوب فالقرار على الغاصب ويضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافاً لما يوهمه كلام المنهج وغيره **(قوله فإن قدم له طعام)** أى لم يفعل فيه يسرى إلى لتلف وإلا فلا ضمان على الآكل مطلقاً ولم يقل هو ملكى وإلا فلا يرجع من غرم منهما على الآخر ولو قدمه الغاصب لرقيق ولو بإذن سيده فأكله تعلق الغرم برقبته فيرجع الغاصب فى قيمته إذا غرم أو قدمه لبهيمة الغير رجع الغاصب عليه إن كان بإذنه وإلا فلا **(قوله قدمه)** ليس قيداً والمراد بهيئته التى غصبه عليها أخذاً مما تقدم **(قوله برىء الغاصب)** ويبرأ أيضاً برده لمستأجر ومرتهن ومستعير حيث غصبه منهم كما مر ويدفع الدراهم للمالك ولو يشترى للغاصب بها شيئاً وبإعارته لمالكه وإقراضه له وبيعه له ولو جاهلاً فى ذلك وبوضعه بين يديه ما تمكنه من أخذه وعلمه أنه له وبردها إلى الاصطبل مع علم المالك ولو بخبر ثقة وبوقوع عتقه عنه ولو بأمر الغاصب ولو مع جهله نعم إن قال له الغاصب أعتقه عنى ففعل وقع عن الغصب وهو بيع إن ذكر عوضاً وإلا فهبة ولا يبرأ بإجارته للمالك ولا بإيداعه له ولا بتزويجه له ذكراً كان أو أنثى إلا إن استولد الأمة ولو بمقارضته له ولا برهن له لعدم التسلط التام فى جميع ذلك ولو اقتص المالك من المغصوب أو من قاتله برىء الغاصب إن كانت الجناية قبل الغصب وإلا فلا ووارث المالك مثله ولو قتله المالك لصياله عليه بعد الغصب لم يبرأ الغاصب كما مر .

(فصل) فى بيان ما يضمن به المغصوب وغيره **(قوله بقيمته)** أى يوم التلف فى غير المغصوب وبالأقصى فيه **(قوله بالغة ما بلغت)** وقال الحنيفة ما لم تزد على دية الحر **(قوله أو تلف)** بإتلاف أو بدونه **(قوله عادية)** أى ضامنة ولو بغير غصب **(قوله كالبكارة)** وإن زالت بغير الوطء ويجب عليها فى الوطء مهر ثيب **(قوله بما نقص إلخ)** وإن زاد على مقدار عضوه فإن لم ينقص فلا غرم **(قوله إن تلفت بآفة)** فلو لم تنقص قيمته فلا شىء على هذا القديم المرجوح فى هذا وما قبله كما لو سقط ذكره وأنثياه فزادت قيمته

وهب الغاصب كما لو قال أعلمتك بالغصب وأنكر صدق الغاصب بخلاف ما لو قال علمت من غيرى قال السبكى والمختار تصديق الموهوب له مطلقاً قال فى مسئلة الضيافة فلا يتجه غيره أيضاً والله أعلم **(قول المتن فالقرار على الغاصب)** أى لأنه نائبه **(قول المتن وإن حمله الخ)** قسيم قوله مستقلاً .

(فصل تضمن نفس الرقيق إلخ) **(قول الشارح بالغة ما بلغت)** خالفت الحنفية فقالوا ما لم تزد على دية الحر وخالف أحمد فى رواية عنه فجعل كل متقوم يضمن بالمثل وحجتنا قوله ﷺ من أعتق شركاً له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه رواه الشيخان وإنما قدم المصنف الكلام فى ضمان الآدمى لشرفه وضمان الأحرار يأتى فى الجنايات **(قول الشارح عادية)** هى تأنيث عاد بمعنى معتد ولو قال ضامنة بدل عادية لشمل نحو المستعير ولكن الباب معقود لليد العادية **(قول المتن بما نقص)** أى بالإجماع **(قول المتن إن تلفت)** لأن الساقط بالآفة لا يجب فيه قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فكان كالأموال **(قول الشارح بما نقص من قيمته)** أى كالبهيمة بجامع الأموال **(قول المتن وعلى الجديد)** وجهه أنه أشبه الحر فى التكاليف وكثير من

(قوله لزمه أكثر الأمرين الخ) نعم لو قطعها المالك أو عبده لم يلزم الغاصب إلا ما زاد على نصف القيمة وكذا لو قطعت فى نحو قصاص وكذا لو قطعها أجنبى فى يد الغاصب فعليه النصف وعلى الغاصب الزائد وهو طريق فى ضمان النصف أيضاً واللزوم فيما ذكر بعد الاندمال ولو لم تنقص قيمته فلا شيء من حيث الغصب وأما فى الجناية فيقدر النقص قبيل الاندمال فإن لم ينقص فما قبله وهكذا إلى وقت الجناية فان لم ينقص فرض القاضى شيئاً باجتهاده كما سيأتى ذلك فى كتاب الجنايات وشمل الرقيق المكاتب والمستولدة وأما المبعض فيعتبر بما فيه من الرق والحرية ففى يده ربع الدية وأكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش (فرع) لو غصب الراهن عبده المرهون من المرتهن وتلف عنده أو أتلفه فالوجه أنه يلزمه أقل الأمرين من أقصى قيمته والدين وقول شيخنا الرملى بلزوم قيمته يوم التلف فيه نظر فراجعه (قوله سائر الحيوان) (فرع) ذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى إلى أنه لو قطع ذنب حمار ذى هيئة أو طيلسانه لزمه دفعه إليه ويلزمه تمام قيمته (قوله مثلى ومتقوم) وذهب الإمام أحمد إلى أن جميع الأشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو فى الرقيق (قوله حصره) أى ضبطه كيل وإن لم يعتد فيه (قوله أو وزن) أى شرعاً وإلا فالثياب توزن (قوله كماء) وإن أغلى خلافاً لابن حجر وسواء العذب والمالح ويلزمه أرش نقصه بالمغلى ومثله الخل وإن دخله الماء وكذا سائر المائعات فهى مثلية وإن دخل فيها الغلى هنا وفى باب الربا (قوله ونحاس) ولو مهيأ إناء فيلزمه مثل النحاس وزناً وقيمة الصنعة إن حلت وكذا بقية المتطرقات ومثله دراهم أبطلها السلطان وقطعها (قوله ودقيق) ونخالة ومسك وقطن وإن لم ينزع حبه وتبر وعنبر وكافور وثلج وجمد وصوف وعنب ورطب وبقول وفواكه وحبوب ولحم طرى وخلول ولو مع ماء وتبن لا دريس (قوله وغيره) كالدقيق (قوله بمثله) أى إن بقى له قيمة ولم يكن لحمله إلى مكان غصبه بمفازة ثم ظفر به فى محل ليس له فيه قيمة ولو تافهة فيطالبه بقيمته فى المفازة لا بمثله ودخل فى المثلية الجنس والنوع والصفة والكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلو غصب ماء بارداً لزمه بارد مثله أو ساخن مع غرم تفاوت قيمته ودخل أيضاً البر المختلط بشعير فيجب أن يرد قدراً من كل منهما يغلب على الظن أنه لا ينقص عنه وإنما امتنع السلم فيه للهيئة الاجتماعية المانعة من العلم بالمماثلة فتأمله (قوله وحواليه) أى إلى مسافة القصر (قوله إلى تعذر المثل) هذا مع ذكر الخلاف بعده صريح فى أن ضمير قيمته عائد إلى المغصوب ويلزمه اعتبار قيمته بعد تلفه مع وجود مثله وهو كذلك ضرورة لأن قيمة مثله مساوية لقيمته لأنه عينه لو كان باقياً وما قيل من أن الضمير عائد إلى المثل غير مستقيم لأن رجوعه إليه اعتبار القيمة من وقت الغصب يلزمه اعتبار قيمة مثله مع بقائه وهو فاسد إذ لا يجوز اعتبار قيمة غيره مع بقائه ولأن الوجه الثانى يعتبر القيمة إلى التلف ورجوع الضمير إلى المثل يلزمه أنه هو التالف وهو فاسد أيضاً لأن الفرض أن المثل هو الموجود وأن التالف هو المغصوب ولأنه

الأحكام كإيجاب القصاص والفطرة والتحليف والحدود ووجوب الكفارة فى قتله (قول الشارح ولو قطعها غاصب) مثله لو قطعت عند الغاصب (قول المتن كماء وتراب الخ) خص الشيخ هذه الأمثلة لخفائها ولجريان الخلاف فى بعضها (قول المتن بمثله) أى لا بالقيمة ونظر ذلك بعدم جواز العمل بالاجتهاد مع وجود النص (قول المتن تلف أو أتلف) زاد فى المحرر تحت يد عادية قال الإسنوى لإخراج المستعير لأنه يضمن بالقيمة مطلقاً كما بينه فى بابه قال وقد اعترضنا على المؤلف فى ذكر عادته أول الفصل فلو حذفه هناك وأتى به هنا كان أولى (قول الشارح بأن لا يوجد فى ذلك البلد إلخ) أى كانقطاع المسلم فيه (قول الشارح إلى تعذر المثل) لأن وجود المثل كوجود غير المغصوب (قول الشارح والثانى إلى التلف) أى بناء على أن الواجب قيمة المغصوب لا قيمة المثل ووجه الثالث أن المثل لا يسقط بالإعواز بدليل أن له الصبر إلى وجدانه

قيمته) ولو قطعها غاصب له لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش وسيأتى فى آخر كتاب الديات مسئلة الرقيق مع زيادة (و) يضمن (سائر الحيوان) أى باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف (ويضمن ما تلف أو أتلف) من أجزائه بما نقص من قيمته (وغيره) أى الحيوان (مثلى ومتقوم والأصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر (لا غالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم وخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب والوجه الثانى سكت عن التقييد بجواز السلم والثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره (فيضمن المثلى بمثله تلف أو أتلف فإن تعذر) المثل بأن لا يوجد فى ذلك البلد وحواليه (فالقيمة والأصح أن المعتبر أقصى قيمه) بالماء (من وقت الغصب إلى تعذر المثل) والثانى إلى التلف

والثالث إلى المطالبة (**ولو نقل المغصوب إلى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده**) إلى بلده (**وأن يطالبه بالقيمة فى الحال**) للحيلولة (**فإذا رده ردها**) واسترده (**فإن تلف فى البلد المنقول إليه طالبه بالمثل فى أى البلدين شاء**) لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما (**فإن فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة**) لأنه كان له مطالبته بالمثل فيه (**ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد فله مطالبته بالمثل وإلا فلا مطالبة بالمثل**) ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر (**بل يغرمه قيمة بلد التلف**) والثانى له مطالبته بالمثل مطلقاً (**فرع**) إذا غرم القيمة ثم اجتمعا فى بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل للآخر استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لفقد المثل ثم وجد هل له ولصاحبه ما ذكر أصحهما لا (**وأما المتقوم فيضمن**) فى الغصب (**بأقصى قيمة من الغصب إلى التلف وفى الإتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف فإن جنى**) على المأخوذ بلا غصب (**وتلف بسراية فالواجب الأقصى أيضاً**) من الجناية إلى التلف فإذا جنى على بهيمة مأخوذة بسوم مثلا وقيمتها مائة ثم ملكت بالسراية وقيمة مثلها خمسون وجب عليه مائة (**ولا تضمن الخمر**) لمسلم ولا ذمى (**ولا تراق على ذمى إلا أن يظهر شربها أو بيعها**) فتراق عليه فى ذلك

يقال فى عدم المثل فقد مثلاً كما أشار إليه الشارح والمصنف ولا يقال تلف فسقط بما ذكر ما اعترض به عليه وما قيل أنه مبنى على مرجوح وليس ذلك كما فى حاشية شيخنا وغيرها (**قوله ولو نقل المغصوب**) وكذا لو انتقل بنفسه كالحيوان وتقييده بالمثلى[1] بالنظر للتفريع بعده (**قوله إلى بلد آخر**) أى إلى مكان آخر واحد فأكثر (**قوله بالقيمة**) أى بأقصى قيمة فى البلدين ويضمن ما له أرش فى الرقيق كيده بأكثر الأمرين من نقص القيمة والمقدر وله أن يأخذ عن القيمة أمة تحل له ولكن يمتنع عليه وطؤها لأنها مأخوذة للحيلولة وقولهم إنه يملكها كالقرض مرادهم فى الجملة (**قوله ردها**) أى إن بقيت مع زيادتها المتصلة أو المنفصلة فللمغصوب منه كما قاله العلامة البرلسى وليس له حبسها فإن توافقا على عدم رد البدل فلابد من عقد على المعتمد فإن تلفت رد بدلها من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (**قوله غرمه قيمة إلخ**) أى غرمه أقصى قيم البلدين وما بينهما وإن بعدت المسافة بينهما على المعتمد من وقت الغصب إلى وقت فقد المثل فتعتبر قيمة المغصوب بعد تلفه بتقدير وجوده لأن قيمة مثله بعده إلى فقده مساوية لقيمته ضرورة كما مر كذا فى كلامهم والوجه أنه لا تعتبر قيمته فى بلد إلا بعد حلوله بها لا ما قبله كما هو ظاهر جلى فراجعه وإذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعده وإلا فإن لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به لا بها حتى يفقد وهكذا وسيأتى (**قوله لا مؤنة لنقله**) ومكالمؤنة ارتفاع السعر عند شيخنا (**قوله تكليف الخ**) فلو طلبه منه من الغاصب لزمه الدفع وظاهر كلامهم أنه لا يطالب الغاصب بسفره إلى بلد الغصب ليسلمه له فيه (**قوله قيمة بلد التلف**) أى إن كانت أكثر إذ المعتبر أقصى قيم كل مكان حل به (**قوله أصحهما لا**) هو المعتمد كما مر (**قوله من الغصب الخ**) أى بأقصى قيم محل حل به بنقل أو غيره كما مر (**تنبيه**) لو صار المثلى مثلياً كجعل السمسم شيرجاً أو المثلى متقوماً كجعل الدقيق خبزاً والمتقوم مثلياً كجعل الشاة لحماً ثم تلف ضمن الثانى فى الجميع لأنه أقرب إلى المطالبة إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيطالب بمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم والمالك فى المثليين مخير فى المطالبة بأيهما شاء وإن تفاوتت القيمة وأما لو صار المتقوم متقوماً كجعل الخبز هريسة طالبه بأقصى القيم أى بالأكثر قيمة منهما وتمثيل شيخ الإسلام لذلك بجعل إناء النحاس حلياً مبنى على وجوب القيمة فيه وهو مرجوح وقد مر أن المعتمد أنه يلزمه مثل النحاس وزناً مع قيمة الصنعة (**قوله بقيمة يوم التلف**) نعم لا تعتبر زيادة القيمة بمحرم كهراش نحو ديكة وغناء قال الخطيب فى أنثى ويضمن فى الذكر فراجعه ولا يأتى هنا تعدد المكان لأنه بالنقل يكون غاصباً والفرض أنه لا غصب (**قوله مثلها**) أى المماثلة لها وليس المراد أنها مثلية فتأمله (**قوله الخمر**) ومثله كل متنجس كدهن تنجس وسواء الخمر المحترمة وغيرها (**قوله ولا تراق على ذمى**) ولو غير محترمة ومثله المؤمن (**قوله إلا أن يظهر شربها**) لو أسقط لفظ الشرب والبيع لكان أولى ليشمل غيرهما كالهبة والهدية والمراد بإظهارها الاطلاع عليها بغير تجسس

(**قول المتن فللمالك**) هو من جملة تناوله عموم قوله أولا وعلى الغاصب الرد (**قول المتن وأن يطالبه بالقيمة**) أخذ القيمة المذكورة لا يمنع من غرامة أجرة المغصوب بعد ذلك (**فرع**) لو كان المغصوب أم ولد وعتقت رجع الغاصب بالقيمة (**فرع**) لو أعطاه جارية عوضاً عن هذه القيمة ففى جواز الوطء نظر (**قول المتن فى الحال**) متعلق بقوله وأن يطالبه (**قول الشارح ردها**) لو زادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه ويصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عوضاً (**قول المتن أى البلدين شاء**) وكذا بينهما (**قول الشارح فيهما**) بل لو عاد إلى بلد الغصب ثم تلف كان الحكم كذلك (**قول الشارح والثانى له مطالبته بالمثل**) قياساً على ما لو أتلفه فى وقت الرخص فإنه يلزمه وقت الغلاء وغيره

(١) أى ليس بالقيمى وهو ما ليس له مثل فيقدر بقيمته .

(وترد عليه) فى غير ذلك (إن بقيت العين) لإقراره عليها (وكذا المحترمة إذا غصبت من مسلم) ترد عليه لأن له إمساكها لتصير خلا وهى التى عصرت بقصد الخلية أو بلا قصد الخمرية (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهى) كالطنبور (لا يجب فى إبطالها شىء) لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (والأصح) أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل (التأليف) لزوال الاسم بذلك والثانى تكسر وترضض حتى تنتهى إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الأولى ولا غيرها (فإن عجز المنكر) على الأولى (عن رعاية هذا الحد) أى التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر) منه (أبطله كيف تيسر) إبطاله ولا يجوز إحراقها لأن رضاضها متمول ومن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير الإحراق فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذى أتى به قال فى الروضة الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبى المميز يشتركون فى جواز الإقدام على إزالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب الصبى عليه كما يثاب البالغ وإنما تجب إزالته على المكلف القادر (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوها) مما يستأجر كالدابة (بالتفويت والفوات فى يد عادية) بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أو لم يفعل ذلك وتضمن بأجرة المثل (ولا تضمن منفعة البضع إلا بتفويت) بأن وطىء وتضمن بمهر المثل كما سيأتى ولا تضمن بفوات لأن اليد لا تثبت عليها فيزوج السيد المغصوبة واليد فى بضع المرأة لها (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن إلا بتفويت (فى الأصح) كأن قهره على عمل والثانى تضمن بالفوات

ولو من الجار المسلم (قوله وترد عليه) فمؤنتها على الغاصب (قوله المحترمة) ولو بالشك بخلاف غيرها فلا ترد بل تراق عليه وللأئمة كسر أوانى الخمر ولو على مسلم وإن لم يكن فيها الخمر ويصدق المسلم فى دعوى أن الخمر محترمة إن كانت قرينة وإلا فلا ولو أظهرها الكافر وادعى احترامها لم يقبل وظاهر كلامهم أن المحترمة تراق على الكافر إذا أظهرها وفيه بعد فراجعه (قوله أو بلا قصد الخمرية) هو المعتمد ففى الإطلاق محترمة وتتغير عن الاحترام أو إليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها قبل إظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه (تنبيه) يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والأولى فى الحق مريق المسكر الرفع إلى الحاكم قبله دفعاً للفتنة(١) (فرع) قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمراً على ذمى قيمتها لأنه مقر عليها (قوله والأصنام والصلبان) عطفها مرادف أو الصنم ما كان مصوراً والصليب غيره (قوله كالطنبور) شمل مالا وتر فيه فراجعه (قوله أبطله كيف تيسر) ويصدق إذا ادعى ذلك (قوله والفاسق) أى بغير الكفر فليس للكفار ذلك لأنهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الإراقة فى الآخرة كما فى الصلاة فإنهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الإتيان بشرط ذلك الذى هو الإسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشرعية كما قيل فتأمل (قوله فى جواز الإقدام) أى مع سلامة العاقبة بالأمن ولو على المال أو العرض (قوله على المكلف) أى المسلم كما مر وخرج بوجوب ذلك سنه فيطلب ولو مع الخوف ولا ينافيه النهى بقوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ المقتضى للتحريم لحمل النهى عن الكراهة أو لأنه مخصوص بغير ما فيه إزالة منكر (قوله الدار) أى كأن غصبها كذلك فلو غصب أرضاً وبنى فيها داراً فإن بناها من ترابها لزمه أجرة الدار وإلا فأجرة العرصة فقط (قوله مما يستأجر) أى مما تصح إجارته فخرج عليه من نحو كلب وخنزير وآلة لهو ونحو حبة بر فلا أجرة فيها لعدم المالية أو الحرمة أو لعدم المنفعة اهـ . وقال الحنفية لا تلزم الأجرة ولو بالتفويت إلا فى ثلاث مسائل الوقف ومال اليتيم وما أعد للاستغلال (قوله واستخدم العبد) نعم لو اصطاد العبد صيداً فهو لمالكه وعلى الغاصب أجرة زمن الصيد أيضاً بخلاف ما يصيده نحو كلب مغصوب فهو للغاصب والفرق أن الأول من جنس من يملك (قوله بأجرة المثل) أى بأقصاها ولو تفاوتت الأجرة فى الأزمنة ضمن أجرة كل زمن بما يناسبه قال الخطيب فلو كان له منافع ضمن أجرة أعلاها إن لم يمكن اجتماعها وإلا ضمن أجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن نعم لا يضمن فى الحر إلا أجرة ما فوقه فقط (قوله بدن الحر) وثيابه مثله

(قول المتن وترد) اقتضى وجوب الأجرة فيه وفيه إشكال على عدم الضمان عند التلف ولهذا نسب الإمام إلى المحققين ان الواجب التخلية فقط (قول المتن وآلات الملاهى) لو وجد الطنبور مثلاً من غير وتر فهل يكسره توقف فيه ابن الرفعة (فائدة) قال الغزالى ولو كان بالاشتغال بتفريغ الخمر يتعطل شغله فله الكسر قال وللولاة كسر ظروفها زجراً وتأديباً وليس ذلك للآحاد (قول المتن والفوات) قال السبكى لك أن تقول الفوات موجود فى التفويت وكان ينبغى الاقتصار على الفوات إلا أن يقال هذا لا يمنع من التعليل به قال وهذا البحث ينفع فى نقص الثوب ونحوها بالاستعمال فتيقظ له (قول المتن أيضاً والفوات) خالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه (قول الشارح لأن اليد إلخ) يدل ذلك إن غصب الزوجة لا يسقط عن الزوج المهر بخلاف غصب العين المؤجرة وأن المتنازعين فى نكاحها يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر (قول المتن وكذا منفعة بدن الحر إلخ) كذلك الثياب التى على الحر ولو صغيراً جداً .

---

(١) إذا كان يتوقعها أو حتى يظنها .

أيضاً لأنها التقومها فى عقد الإجارة الفاسدة تشبه منفعة المال والأول يقول الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده **(وإذا نقص المغصوب بغير استعمال)** كسقوط يد العبد بآفة **(وجب الأرش مع الأجرة)** للنقص والفوات وهى أجرة مثله سليماً قبل النقص ومعيباً بعده **(وكذا لو نقص به)** أى بالاستعمال **(بأن بلى الثوب)** باللبس يجب الأرش مع الأجرة **(فى الأصح)** والثانى لا بدل يجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش لأن النقص نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ودفع بان الأجرة فى مقابلة الفوات لا للاستعمال .

(فصل) إذا **(ادعى)** الغاصب **(تلفه)** أى المغصوب **(وأنكر المالك)** ذلك **(صدق الغاصب بيمينه على الصحيح)** لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه والثانى يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه **(فإذا حلف)** أى الغاصب **(غرمه المالك فى الأصح)** بدل المغصوب من مثله أو قيمته والثانى لا يغرمه بدله لبقاء عينه فى زعمه أجاب الأول بأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب **(ولو اختلفا فى قيمته)** بعد اتفاقهما على تلفه **(أو)** اختلفا فى **(الثياب التى على العبد المغصوب أو فى عيب خلقى)** به بعد تلفه كأن قيل كان أعمى أو أعرج خلقة **(صدق الغاصب بيمينه)** فى المسائل الثلاث لأن الأصل براءته من الزيادة فى الأولى وعدم السلامة من الخلقى فى الثالثة ولثبوت يده فى الثانية على العبد وما عليه (و) فى الاختلاف **(فى عيب حادث)** بعد تلفه كأن قيل كان أقطع أو سارقاً **(يصدق المالك بيمينه فى الأصح)** لأن الأصل السلامة من ذلك والثانى يصدق الغاصب بيمينه لأن الأصل براءته من الزيادة وفى الروضة وأصلها حكاية الخلاف قولين وانه لو رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث عندك صدق الغاصب قاله المتولى زاد فى الروضة وابن الصباغ **(ولو رده)** أى المغصوب **(ناقص القيمة لم يلزمه شىء)** لبقائه بحاله **(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فصارت بالرخص درهماً ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف**

ولو صغيراً نعم لو قهر مرتداً على عمل ولو أنثى بوطئها فلا ضمان إن مات مرتداً وكالحر المسجد والرباط والمدرسة والشوارع والمقابر ومنى وعرفة ومزدلفة فاذا أشغل شيئاً بما لا يحتاج إليه الجالس فيها ضمن أجرة جميعه إن أشغله جميعه أو بعضه أو منع الناس من باقيه وإلا ضمن أجرة ما أشغله فقط فإن منع الناس منه بلا إشغال فلا أجرة عليه قال بعض مشايخنا ومثله ما لو أشغله بما لا ينسب إليه شغل جميعه كما لو رمى فيه نحو ثوب وأغلقه عليه فلا أجرة فيه وظاهر كلامه يخالفه فراجعه **(فرع)** وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز إلا حالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها اذا وعد بوقفها وإذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلاً وجب إزالتها ما لم ينتفع غيره بها ولو اغلقه مع إشغال بعضه بما يجوز وجب أجرة مثل أجرة جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلاً كما فى أمتعة الطوافين لزم أجرة محلها ما لم يخف على وضعها فى غيره **(قوله للنقص)** راجع للأرش فلو غصب براً قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين ثم تلف لزمه ثمانون اهـ.
(فصل) فى الاختلاف فى تلف المغصوب وما يذكر معه **(قوله صدق الغاصب)** على التفصيل الذى فى الوديعة **(قوله بعد اتفاقهما على تلفه)** أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضاً ويطل ما قدره الغاصب وللغاصب أن يزيد إلى قدر تقول البينة إنه لا يزيد عليه ولا تصح إقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة فى القيمة إلى حد يقول أهل الخبرة بأنها لا تزيد عليه **(قوله بعد تلفه)** أى عند الغاصب فى هذه واولتى بعدها وهو قيد الإخراج الرد الآتى **(قوله لأن الأصل براءة من الزيادة)** ورجح الأول بأن الحادث يقدر بأقرب زمن **(قوله وفى الروضة)** فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف واستشهاد على تقييده كلام المصنف بما بعد التلف فتأمل **(قوله لو رد المغصوب)** سواء تلف عند المالك أو لا لقوة جانب الغاصب بالرد وسواء كان العيب خلقياً أو حادثاً **(قوله زاد فى الروضة)** أى على أصلها الذى هو كلام الرافعى **(قوله لم يلزمه شىء)** أى من القيمة وتلزمه الأجرة إن كانت **(قوله لزمه خمسة)** أى مع أجرة المثل أيضاً ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهماً لم يلزمه ما زاد لأن الزيادة بعد التلف كالعدم ويصدق الغاصب بيمينه

(قول المتن وكذا لو نقص به) قال الإسنوى لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع **(فصل ادعى الخ)** **(قول الشارح لبقاء عينه)** يؤخذ منه أنه لو عاد وصدقه غرمه قطعاً وهو كذلك قال الاسنوى ولو فرعنا على هذا الوجه فينبغى فى المتقوم أن يأخذ المالك القيمة وإن لم يعد إلى التصديق لأنه يستحقها إما بدلاً عن التلف وإما للحيلولة **(قول الشارح أيضاً لبقاء عينه)** أى والحيلولة إنما توجب القيمة قطعاً لا المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم كذا قاله السبكى وهو يرشد إلى وجوب القيمة للحيلولة على هذا **(قول الشارح صدق الغاصب)** أى لأنه رد العين والأصل كونها على هذه الصفة المردودة عليها بخلاف ما لو تلفت

فى أن الغلاء بعد التلف ولو غصب ثوباً فتنجس لزمه ما نقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير إذن مالكه فإن طهره بلا إذن غرم نقصه بالطهارة أيضاً أو بإذنه فلا فإن رده بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبداً فحم فرده فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفى شرح الروض أنه يغرم أرش نقصه فقط وهو الوجه على نظير ما لو استعاره فحم فرده فمات فإنه يلزمه أرش نقصه فقط ولو جاء الغاصب بثوب قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذى غصبته منك فقال المالك غصبت منى ثوباً قيمته غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذى غصبته منك فقال بل غصبت منى ثوباً قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه فى نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد برد الإقرار به وهذا يخالف مسألة الثوب المذكورة وقد يقال إنه فى مسألة الثوب لم تتحق مخالفة عين المدعى به لاحتمال أن الثوب واحد ودعوى المالك أنه غيره من حيث زيادة القيمة فتأمل (قوله خفين الخ) ومثلهما كل ما ينقص إذا نفرد عن قرينه كطير وزوجته وأشار بقوله فردى خف إلى دفع ما يوهمه كلام المصنف مما ليس مراداً (قوله فى يده) أى الغاصب أفاد به أن الإتلاف بعد الغصب وحينئذ فالتلف كذلك (قوله له) أى لأحدهما فصح التفريع بقوله فأتلف عطف على غصب واندفع بذلك ما قيل ان غصب مستدرك لأن أتلف عطف على تلف فى حيز الغصب بل لا يخفى على المتأمل سخافة هذا الاعتراض فإن الفردة المتلفة إما مغصوبة مع أختها أو مغصوبة وحدها أو ليست مغصوبة كأختها والأحوال ثلاثة ويلزم على هذا الاعتراض سكوت المصنف عن الثانية منها وتعبيره بالتلف فى الأولى والإتلاف فى الثانية للإشارة إلى استواء الحكم فيهما كما أشار إليه الشارح فهو من جناس الاحتباك فتأمل وأشار بقوله فى يده أى الغاصب إلى بيان ما عطف عليه الظرف بعده وبقوله أتلفه إلى أن أتلف المذكور قبله مبنى للفاعل خلافاً لمن زعم خلافه فافهم (قوله لو أتلفه) أى إحداهما فى يد مالكه خرج بيد مالكه ما لو أتلفه فى يد غاصب فيلزم المتلف درهمان كذا فى شرح شيخنا وفيه نظر لأنه إن كانت الفردة الأخرى باقية فالمتلف كغاصب من غاصب فيلزمه ما يلزم الأول والقرار عليه والأول طريق فى الضمان وإن كانت تلفت قبل غصب الثانية فلا يلزم المتلف غير الدرهمين سواء كان هو الغاصب أو الذى أتلفها فى يده فراجعه وحرره (قوله والقيمة لهما إلخ) أشار إلى أن القيد المذكور فى الأولى معتبر فى المسألتين بعدها أيضاً دفعا لما يوهمه اعتبار العطف المذكور فى الثانية فتأمل (قوله واقتصر الرافعى فى الأولى) وهى غصب الفردتين معاً ومن كلامه يعلم أن ذكر الخلاف فى الثانية والثالثة ليس فى الرافعى ولا فى الروضة فتأمله مع ما قبله (قوله وعبرا) أى الرافعى والروضة (قوله فى الأولى) هو بفتح الهمزة بمعنى أن جريان الخلاف فى الإتلاف فى عبارة المصنف أولى منه فى التلف الذى فى الروضة وأصلها فلا اعتراض عليه فى العدول عنهما وقيل بضم الهمزة بمعنى أنه يقاس الإتلاف فى الصورة الثانية على التلف فى الصورة الأولى ولا حاجة إليه لأنه معلوم بل ولا يصح لأن المصنف عبر بالتلف فى الصورتين فكان حقه أن يقول ويقاس التلف فى الثانية على التلف

(قول الشارح وهو نصف الثوب) راجع لقول المتن التالف (قول المتن غصباً) الأحسن غاصباً له (قول الشارح وفى الثانية) أى بشقيها وجه قال فى زوائد الروضة هو الأقوى بعد أن قال إن الأكثرين على الأول وعليه العمل وهذا الوجه الثانى قاسه الرافعى على ما لو أتلف أحدهما فردة وأتلف الآخر الأخرى يعنى معاً (فائدة) اتفقوا على أنه لا يقطع إذا لم تبلغ قيمة أحدهما نصاباً وإن ضمناه ما ذكر (تنبيه) ما ذكرته لك عن الروضة والرافعى قالاه فى الثانية والثالثة ولا ينافيه كلام الشارح لأنه أراد بالثانية الإتلاف لأحدهما إما فى يد الغاصب أو فى يد المالك فهى واحدة ولها شقان .

من أقصى القيم) وهو نصف الثوب (قلت) أخذاً من الرافعى فى الشرح (ولو غصب خفين) أى فردى خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو تلف أحدهما) فى يده (غصباً) له فأتلف عطف على غصب (أو) أتلفه (فى يد مالكه) والقيمة لهما وللباقى ما ذكر (لزمه ثمانية فى الأصح والله أعلم) وهى قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثانى يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه وفى الثانية وجه ثالث أنه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضماً إلى الآخر واقتصر الرافعى فى الأولى على الأول وزاد فى الروضة فيها الثانى وزيد عليهما فيها الثالث عن التتمة وعبرا فى الثانية فى شق الغصب بالتلف ويقاس به الإتلاف فى الأولى (ولو حدث) فى المغصوب

في الأولى فتأمل (قوله يسرى إلى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته و لم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط ما لو اختلط بنفسه فيصير مشتركاً بين أصحابه ومنه لو كتب في الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه وأما نحو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه إن لم تنقص قيمته وإلا فيغرم أرش النقص فإن تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه ما لو بذر على بذر غيره فيملكه ويلزمه للأول مثل بذره وأجرة الأرض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر إذ ليس البذر فعلاً يسرى إلى التلف فالوجه أنه إن تميز بذر الثاني أو نباته وكان هو المتعدى وجب قلعه ودفعه إليه فإن لم يقلع فهو له وعليه مع الأول أجرة الأرض بالنسبة وإن لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك وإن تعدى الأول بالبذر فللمستحق له قلعه بلا أرش نقص لتعديه فإن لم يقلعه وبذر عليه فإن تميز فكل لصاحبه وإلا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل (قوله بأن) الأولى كأن (قوله جعل الخ) خرج ما لو صار هريسة من غير فعله فهو لمالكه مع الأرش كما لو تعفن خبز غصبه (قوله عصيدة) بخلاف ما لو جعله خبزاً (قوله فكالتالف) فليس تالفاً حقيقة فيملكه الغاصب ملكاً مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافاً لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدى إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضاً فراجعه وقوله فيملكه الغاصب قال شيخنا م ر عن والده نقلاً عن الخادم أن كلام الأصحاب مفروض في المثلي فقط لقطعهم بأنه لو جرح عبدا جراحه يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه ويلزمه تجهيزه وإنما يلزم الجارح قيمته فقط انتهى وفيه نظر واضح لأنه إن لم يكن العبد قيداً فظاهر وإلا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار وبغل أما ذبح نحو شاة وبعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه إلا أرش نقصه فقط فتأمل وراجع (قوله ولو جنى المغصوب) أي في يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه بعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فإن أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وإن أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب (قوله لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل بالجناية عنده (قوله قيمته) أي وقت الجناية وإن كانت قبلها أكثر (قوله أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة وقول شيخنا م ر.

(نقص يسرى إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (فكالتالف) لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع أرش النقص) وفى ثالث يتخير بين الأمرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال في الشرح الصغير وهو حسن وما لا يسرى إلى التلف يجب أرشه وقد تقدم (ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية في يده (بالأقل من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فإن تلف في يده غرمه المالك) أقصى قيمته (وللمجنى عليه تغريمه)

(قول المتن فكالتالف) قال السبكي هذا القول مشكل يكاد يعكر على أصل الشافعي رضى الله عنه واختار الرابع (قول المتن وفى قول يرده) أي كما في التعيب الذى يسرى إلى الهلاك (قول المتن بالأقل) جزم هنا بذلك ولنا في جنايته إذا كان في يد المالك قول أنه يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ وعلل بأنه قد منع بيعه باختيار الفداء ولو سلم المبيع لربما ظهر راغب وهذا المعنى مفقود في الغاصب فلذا اقتصر على الجزم بهذا قلت هذه طريقة المتولى وغيره أجرى الخلاف نظراً إلى أن الغصب منع من جعل ذلك على المالك فكأن الغاصب منع منه (فائدة) من عيوب المبيع جنايات الخطأ إذا كثرت وكذا العمد

إن لم يكن غرم له (**وأن يتعلق بما أخذه المالك**) لأنه بدل الرقبة (**ثم يرجع المالك**) بما أخذه منه (**على الغاصب**) لأنه أخذ بجناية فى يده وقبل الأخذ منه لا يرجع كما قاله الإمام لاحتمال أن يبرىء المجنى عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه (**ولو رد العبد إلى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما أخذه**) منه (**المجنى عليه على الغاصب**) لما تقدم (**ولو غصب أرضاً فنقل ترابها**) بالكشط (**أجبره المالك على رده**) إن بقى، (**أو رد مثله**) إن تلف (**وإعادة الأرض كما كانت**) قبل النقل من انبساط أو غيره (**وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له فيه غرض**) كأن دخل الأرض فيه نقص يرتفع بالرد أو نقله إلى مكان وأراد تفريغه منه (**وإلا**) أى وان لم يكن له فى الرد غرض (**فلا يرده بلا إذن فى الأصح**) والثانى له رده بلا إذن أن لم يمنعه المالك (**ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها**) فعليه الطم بترابها إن بقى وبمثله إن تلف بطلب المالك وله ذلك وإن لم يطالبه المالك ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها إلا أن يمنعه منه ولا غرض له فيه غير دفع الضمان فإن كان له غرض غيره فله الطم فى الأصح (**وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة**) من الرد والطم وغيرهما وإن كان آتيا بواجب ومعلوم أنه يلزمه أجرة ما قبلها (**وإن وجب نقص وجب أرشه معها**) أى مع الأجرة (**ولو غصب زيتاً ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب**) منه (**فى الأصح**) ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته والثانى قال ينجبر بها لحصولهما بسبب واحد (**وإن نقصت القيمة فقط لزمه الأرش وإن نقصتا غرم الذاهب ورد الباقى مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر**) من نقص العين كما إذا كان صاعاً يساوى درهماً فرجع بالإغلاء الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم فإن لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرش وإن

أنه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم (**قوله له الخ**) كلامه يفيد أنه ليس للمجنى عليه أن يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك نعم للمالك أن يغرم للمجنى عليه من غير مطالبة (**قوله وقبل الأخذ منه لا يرجع**) عليه وهو مستفاد من الترتيب بثم[1] (**قوله غصب أرضاً**) أى غصب ترابها بأخذه لا نفسها ولذلك لو لم تنقص بالأخذ فلا ضمان فيها (**قوله ترابها**) أى غير المسمد بالزبل وإلا فلا يضمنه ولا يلزمه رده بل ولا يجوز إلا لدفع نقص حصل فى الأرض يزول برده (**قوله بالكشط**) قيد لأن الحفر سيأتى وخرج به أخذ القمامات (**قوله على رده**) وإن لم يكن له قيمة (**قوله مثله**) إن كان له مثل موجود وإلا لزمه أرش نقص الأرض فقط كما فى الشرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما يشعر به كلام الاسنوى (**قوله كما كانت**) فلو احتاجت إلى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله إن لم يمنعه المالك وإلا امتنع ولزمه أرش نقص الأرض (**قوله من انبساط**) إن لم يمنعه المالك منه (**قوله يرفع بالرد**) أى و لم يبرئه المالك منه (**قوله إلى مكان**) أى غير نحو موات (**قوله وأراد تفريغه إلخ**) أى و لم يجد نحو موات يرده وإليه وإن لم يكن فى طريقه حيث كان أسهل من الرد (**قوله فلا يرده**) أى فلا يضمنه بل للمالك أن يكلفه نقله إذا أعاده (**قوله إلا أن يمنعه**) وبمنعه يبرأ وإن لم توجد صيغة إبراء خلافاً لما فى المنهج وكذا لو كان غرضه دفع نقص فى الأرض ومنعه المالك من الطم فإنه يبرأ أيضاً (**قوله دفع الضمان**) أى بالسقوط كما ذكره الشارح أو بالنقص كما مر (**قوله غيره**) أى غير الضمان كالتفريغ فيما تقدم (**قوله فله الطم**) أى وإن منعه المالك واغتفر جعل ما هنا قبضاً لما فى الذمة للحاجة (**تنبيه**) لو شق الثوب أو كسر الإناء أو جرح العبد لم يجبر على الرفى والإصلاح والمعالجة وفارق الأرض بما مر لأنها غير مغصوبة ولو خصى العبد لزمه قيمته أو وقع الإتلاف بآفة لم يلزمه شىء لزيادة قيمته به (**قوله ونحوه**) أى من الأدهان قال شيخنا م ر واللبن منها أو مثلها ولو تنجس الزيت ونحوه لزمه رده وغرم مثله كما فى العصير إذا تخمر (**قوله دون قيمته**) أى دون قيمة ما بقى منه (**قوله أقل من نصف درهم**) فيلزمه تمام نصف درهم (**قوله فلا أرش**) ويغرم نقص العين فقط ولو غصب عصيراً أو ماء فأغلاه فنقصت قيمته لزمه الأرش أو مع عينه لزمه مثل الذاهب مع أرش نقص قيمة الباقى إن كان أو عينه فقط فلا شىء لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها بخلاف الدهن كما مر هكذا ذكره فى شرح المنهج وشرح شيخنا وغيره والمراد منه صورة خاصة

إذا لم يتب وحينئذ فيضمن الغاصب أرش هذا العيب أيضاً (**قول الشارح إن لم يكن غرم له**) أى إن لم يكن قد وقع منه تخليصه قبل تلفه فضمير له للمجنى عليه ولا يصح عوده إلى المالك لما يلزم عليه من فساد عبارة المنهاج وإن أردت إيضاح ذلك فراجع الإسنوى وغيره من كتب المذهب والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت العين باقية ولكن كان الغاصب سلمها للمالك (**قول الشارح وقبل الأخذ منه الخ**) هذا الحكم يستفاد من تعبير المصنف بثم (**قول الشارح لما تقدم**) عبارة الاسنوى لأن سبب البيع وهو الجناية مضمون (**قول المتن وإن لم يطالبه**) قال الإسنوى بل لو منعه (**قول المتن فلا يرده بلا إذن**) علله الرافعى بأنه تصرف فى المكان والتراب بغير إذن مالكه (**تنبيه**) لو خالف ورد كلفه المالك النقل (**قول الشارح وإن لم يمنعه**) أى فحالة المنع لا رد فيها جزماً لأن الفرض انتفاء الغرض (**قول الشارح ولا ينجبر إلخ**) نظير ذلك خصاء العبد إذا زادت به قيمته (**قول الشارح بزيادة قيمته**) الضمير فيه راجع لقول المتن رده .

---

(١) وهى التى للترتيب والتراخى .

لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد **(والأصح أن السمن لا يجبر نقص هزال قبله)** فيما اذا غصب بقرة مثلاً سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لأن السمن الثاني غير الأول وقائل الثاني يقيمه مقامه (و) الأصح **(أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان)** لما لأنه لا يعد متجدداً عرفاً والثاني يقول هو متجدد كالسمن والمعنى أن النسيان والتذكر عند الغاصب **(وتعلم صنعة)** عنده **(لا يجبر نسيان أخرى)** عنده **(قطعاً)** وإن كانت أرفع من الأولى **(ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل)** عنده **(فالأصح أن الخل للمالك)** لأنه عين ماله **(وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة)** من العصير لحصوله فى يده فإن لم ينقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمير كالتالف والخل قيل للغاصب والأصح أنه للمالك لأنه فرع ملكه **(ولو غصب خمراً فتخللت)** عنده **(أو جلد ميتة فدبغه فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه)** لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب إن تلفا فى يده والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لأنه صار مالاً بفعله والرابع عكسه لأن الجلد يجوز للمغصوب منه امساكه بخلاف الخمر .

(فصل) **(زيادة المغصوب إن كانت أثرا محضا كقصارة)** للثوب وطحن للحنطة وغير ذلك **(فلا شيء للغاصب بسببها)** لتعديه بها **(وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن)** كأن صاغ النقرة حلياً أو ضرب النحاس إناء

وهى ما لو تنقص قيمته بعد الإغلاء عن قيمته قبله كأن غصب رطل عصير قيمته درهم فأغلاه فنقص عن الرطل مع بقاء قيمته على كونها درهماً فلا يلزمه مثل الذاهب فراجعه قال شيخنا ويؤخذ من العلة أنه لو كان للذاهب قيمة لزمه مثله وفارق عدم ضمان الذاهب هنا ضمانه للبائع فى الفلس بأن المفلس شريك بالزيادة فلو لم نضمنه لأجحفنا بالبائع والزيادة هنا كلها للمالك كذا ذكره بعضهم فراجعه **(قوله إن السمن)** بكسر السين وفتح الميم وإن أفرط ومثله الحسن **(قوله سمينة فهزلت)** وعكسه كذلك كما لو غصبها هزيلة فسمنت سمناً نقصت به القيمة فيلزمه أرشه على المعتمد **(قوله ثم سمنت)** ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قاله شيخنا وفيه نظر لأن فيه تضاعف الغرم بوصف واحد **(قوله عنده)** ليس قيداً وإنما ذكره لأنه محل توهم الجبر **(قوله وإن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان)** وخرج بتذكرها تعلمها بمعلم فإن كان عند الغاصب جبر وإلا فلا والكلام فى صنعة جائزة وإلا كغناء فلا يحتاج إلى جابر ومثل تذكر الصنعة فيما ذكر عود نحو الشُّعر والوبر والصوف والسن وزوال المرض نعم إن كان نحو الشعر الأول له قيمة ضمنه **(قوله عند الغاصب)** ليس قيداً بل تذكرها عند المالك جابر أيضاً على المعتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك فى مقابلتها **(قوله وتعلم صنعة)** ولو بمعلم لا يجبر نسيان صنعة أخرى **(تنبيه)** كبر العبد نقص يضمن أرشه **(قوله ثم تخلل)** فقبل التخلل يجب رده على ما تقدم أو إراقته وعلى كل يغرم مثل العصير لمن غصبه منه فإن تخللت رجع فيه ولزمه رد الخل مع نقص أرشه مع العصير إن كان **(قوله إن الخل للمالك)** ومثله فرخ بيض غصبه ونبات بذر كذلك وقز نسجه وقياس ما مر فى الخل أنه لو نقصت قيمة النبات مثلاً عن قيمة البذر لزمه أرش نقص ولو وجب لمحل البذر أجرة فقياس ما مر فى فرع غلط الوكيل لزومها للغاصب **(قوله خمراً)** ولو غير محترمة وإن لزمه إراقتها ولم يفعل **(قوله لأنهما فرع ما اختص به)** أى أصالة أو غالباً فلا يرد غير المحترمة كما تقدم كذا قاله شيخنا وهو لا حاجة إليه فتأمل .

(فصل فيما يطرأ على المغصوب) **(قوله وغير ذلك)** كتزويق دار وكشى لحم ونسج غزل **(قوله لتعديه)** أى بالفعل وإن لم يكن متعدياً وبذلك فارق جعل المفلس شريكاً للبائع كما مر **(قوله تكليفه)** وإن لم يكن للمالك غرض وللغاصب الرد بلا طلب إن كان له غرض نعم إن كان غرضه البراءة وأبرأه المالك امتنع عليه الرد ولا حاجة لمنع المالك مع الإبراء خلافاً لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع هنا من غير إبراء بخلاف ما مر بالحفر لأن المبرأ منه هنا محقق **(قوله النقرة)** هى اسم للفضة مطلقاً أو للمضروب منها وقد يطلق على قدر معين كقولهم فى كتاب الأوقاف درهم نقرة وقد ضبط أنه يساوى ثلاثة عثامنة من الفلوس النحاس

(قول المتن نقص هزال) أشار هذا الى أن السمن المفرط الذى لا يحصل بزواله نقص غير مضمون نعم لو سمنت عند الغاصب بهذا السمن ردها ولا شيء عليه قاله ابن الرفعة لأنه لا يعد نقصاً **(قول المتن وأن تذكر إلخ)** أى وكذا تعلمها **(قول المتن ولو غصبت إلخ)** مثله فى الحكم وجريان الخلاف ما لو فرخ البيض ونبت البذر واعلم أن الحنفية يقولون إذا تصرف الغاصب بما يبطل اسم الأول ملكه نحو طحن الحنطة وخبز الدقيق وأصحابنا ينكرون ذلك أشد إنكار **(قول الشارح والأصح أنه للمالك)** هذا يشكل على ترجيح السبكى أن الهريسة للغاصب فيما سلف ويمكن الجواب عنه **(قول الشارح لأنهما فرع إلخ)** إنما يصح فى الخمرة المحترمة **(قول الشارح بخلاف الخمر)** إنما يصح فى غير المحترمة .

(فصل زيادة المغصوب إلخ) **(قول المتن وللمالك تكليفه)** أى وان لم يكن له غرض

(و) له (أرش النقص) إن نقصت قيمته بالزيادة عما كانت عليه قبلها فيما لا يمكن رده أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورده (وإن كانت عيناً كبناء وغراس كلف القلع) لها من الأرض وإعادتها كما كانت وأرش نقصها إن كان مع أجرة المثل (وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (أجبر عليه فى الأصح) كما فى قلع الغراس والثانى قال يضيع بفصله بخلاف الغراس (وإن لم يمكن) فصله (فإن لم تزد قيمته) أى الثوب بالصبغ (فلا شىء للغاصب فيه وإن نقصت لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله (وإن زادت) بالصبغ (اشتركا فيه) أى الثوب بالنسبة فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وإن صبغه تمويهاً فلا شىء له (ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (لزمه) التمييز (وإن شق) عليه (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (فالمذهب أنه كالتالف

وسيأتى فى الوقف (**قوله وله**) أى المالك على الغاصب أرش النقص من أجرة المثل (**قوله بالزيادة**) أما النقص بالرد فلا يضمنه إن وجد الطلب من المالك أو غرض من الغاصب وإلا ضمنه أيضاً (**قوله كبناء وغراس**) أى من مال الغاصب وكذا البذر (**قوله كلف القلع**) لحديث ليس لعرق ظالم حق وفى النهاية جواز تنوين عرق واضافته وللغاصب قلعها قهراً على الملك ولا يلزمه إجابة المالك لو طلب البقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهراً على الغاصب بلا أرش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبى لزمه الأرش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما إلا بطلب المالك فيجب مع أرش نقص الأرض ولو كانا لأجنبى فله حكم مالك الأرض فيما مر (**قوله وإعادتها**) منه علم وجوب التوبة (**قوله أجبر عليه**) وإن لزم عليه الخسارة والضياع وللغاصب قلعه قهراً كما مر فلو تراضيا ببقائه فهما شريكان كما يأتى (**قوله بالصبغ**) الصاعدين ما صبغ صبغ به وبفتحها الصنعة وكلام الشارح فى الأول وإن انضم إليه الثانى لا فى الثانى وحده لأنه فعل الغاصب وهو هدر كما يأتى (**قوله اشتركا فيه**) أى مجاورة هذه بصبغه وهذا بثوبه وعليه لو كانت الزيادة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو بسبب الصنعة وزعت عليها كما مر أو نقص سعر أحدهما لا بفعل الغاصب فلا شىء فيه ولا يصح أن يبيع أحدهما ماله لثالث ولو باعاه له معاً صح ويلزم الغاصب إجابة الآخر إن طلب البيع دون عكسه كما يجبر على تسليم الثوب لصاحبه لو تنازعا ولو كان الصبغ من مالك الثوب فالكل له وله تكليف الغاصب فصله وله منعه منه وعليه الأرش لو نقص أو من مالك آخر اشتركا كما مر ولهما منعه من الفصل وعليه الأرش لو نقص وليس لأحدهما فصله بغير إذن الآخر (**تنبيه**) أفهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت الريح ثوباً فانصبغ بصباغ آخر اشتركا فيه ولا يكلف أحدهما بيعاً ولا فصلاً ولا أرش نقص ولو استأجره لصبغ ثوب بقدر معين فوقع بالدن بغير علمه فانصبغ زيادة عليه اشتركا فيه أيضاً (**قوله فلا شىء له**) أى فى التمويه وإن زادت قيمة الثوب به (**قوله ولو خلط المغصوب الخ**) قال شيخنا الرملى أو اختلط عنده لأن هذا مما لا يسرى إليه التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتى قريباً أن اختلاطه بغير فعله يجعل مشتركاً بين ملاكه فراجعه (**قوله بغيره**) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره (**قوله لزمه التمييز**) وإن شق لكله أو بعضه (**قوله بالزيت**) أو بالشيرج وكالزيت كل مثلى كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اشتباه شاته بشاة غيره وفى اختلاط حمام البرجين الرملى (**قوله كالتالف**) أى من حيث تعلق بدله بذمته ويمتنع عليه التصرف فيه إلى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف فى باقيه كذا قاله شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجراً وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لأن السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين وليس لأحدهما أخذ شىء منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قيمته بنسبة الأجزاء لا

(**قول المتن وأرش النقص**) جعله الاسنوى منصوباً عطفاً على الرد (**قول المتن كلف القلع**) لحديث ليس لعرق ظالم حق (**قول المتن أجبر عليه فى الأصح**) وإن لزم على ذلك الخسارة والضياع (**فرع**) للغاصب قلعه قهراً وإن نقص الثوب ولو تراضيا على الإبقاء فهما شريكان (**قول الشارح قال يضيع**) وقال أيضاً الغراس يضر فى المستقبل بمقتضى انتشار عروقه وأغصانه بخلاف هذا (**قول المتن فلا شىء**) قال السبكى به تعلم أن حكم الأصحاب بأن الصبغ عيب إنما هو عند زيادة القيمة (**قول المتن وأمكن التمييز**) لو أمكن التمييز للبعض كلف به أيضاً (**قول المتن وأمكن أنه كالتالف**) لو خلط الزيت بالشيرج مثلاً فهو تالف لبطلان خاصته وقيل يأتى فيه القول بأنه يكون شريكاً كما لو خلط بالجنس واعلم أن السبكى رحمه الله اعترض القول بجعله هالكاً واستشكله

خلطه بمثله أو أجود أو أردأ **(فله)** أى للمغصوب منه **(تغريمه)** أى الغاصب **(وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط)** ومن المخلوط بالمثل أو الأجود دون الأردأ

إلا أن يرضى به فلا أرش له وفى الطريق الثانى قولين أحدهما هذا والثانى يشتركان فى المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط وقيل إن خلطه بمثله اشتركا وإلا فكالتالف هذا ما فى أصل الروضة وفى الشرح ترجيح طريق القولين **(ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت)** وردت الى مالكها أى يلزمه ذلك وأرش نقصها إن نقصت مع أجرة المثل فإن عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة **(ولو أدرجها فى سفينة فكذلك)** أى يلزمه إخراجها وردها إلى مالكها وأرش نقصها مع أجرة المثل **(إلا أن يخاف)** من إخراجها **(تلف نفس أو مال معصومين)** بأن كانت أسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك إلى أن تصل الشط ويأخذ القيمة للحيلولة ومن غير المستثنى أن تكون السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو تكون الخشبة فى أعلاها أو لا يخاف تلف ما ذكر وخرج بالمعصومين نفس الحربى وماله **(ولو وطىء الغاصب الأمة (المغصوبة عالماً بالتحريم)** لوطئها **(حد)** عليه لأنه زنا **(وإن جهل)** تحريمه كأن قرب عهده بالإسلام **(فلا حد)** عليه

القيمة ويجبر صاحب الأردأ عليها دون عكسه وإذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الأجزاء **(تنبيه)** قال شيخنا الرملى لو جهل أرباب الأموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الأكارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وإن لم يعلم عين مالكها لأنه معلوم كما مر **(قوله أن يعطيه الخ)** ويجبر المالك على القبول فى غير المخلوط وفى المخلوط بالمثل أو الأجود لا بالأردأ لتوقفه على رضاه كما ذكره وهل يجبر الغاصب غلى ما يطلبه المالك ولو من الأردأ ينبغى نعم لخروج الغاصب من الإثم مع رضاه بدون حقه فى الأردأ راجعه **(قوله قولين)** وفى نسخة قولان وهو المناسب أو الواجب **(قوله وقيل إن خلطه الخ)** قال الإسنوى هو قول قيل إنه منصوص وقال شيخنا هو طريق قاطع أو مفصل فقوله هذا ما فى أصل الروضة دفع للاعتراض على تعبيره فيه بقيل وعلى حمله المذهب على طريق القطع تأمل **(قوله أخرجت)** من البناء لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب ويغرم بدلها وشمل وجوب إخراجها ما لو غرم عليه أضعاف قيمتها أو انهدم منه الجدار نعم إن خيف تلف الجدار ولو بالهدم أو تلف معصوم ولو للغاصب لم يجب إخراجها وسيأتى **(فرع)** قال الماوردى لو أدرج حجراً مغصوباً فى منارة مسجد نقضت وعليه غرم نقصها للمسجد وإن كان هو المتطوع بالبناء لأنها خرجت عن ملكه ببنائها للمسجد اهـ فانظره مع ما قبله وما بعده إلا أن يحمل على هدم ما جاور الحجر منها فراجعه **(قوله لم يكن لها قيمة)** أى ولو تافهة كما مر فى الماء ويلزمه مثلها **(قوله إلا أن يخاف الخ)** يمكن رجوعه لمسألة الجدار فجعله فى المنهج من زيادته فيها فيه نظر **(قوله تلف نفس)** المراد به ما يخشى منه ولو بالتوهم محذور تيمم **(قوله أو مال)** أى ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح بتكسر ألواحها بخلاف ما يتلف بنفس إخراجها من أجرة من يخرجها أو تفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على إخراجها أضعاف قيمتها كما مر فلا ينافى ما قبله وهو واضح فتأمله وحرره **(قوله إلى أن تصل الشط)** أى شط أقرب مما تأمن فيه ولو غير مقصده **(قوله ويأخذ القيمة للحيلولة)** فى هذه وما قبلها للبناء عليها ومحله إن خرجت ولها قيمة كما مر وإلا فهى للفيصولة كما مر فى المال أيضاً **(قوله نفس الحربى وماله)** قال شيخنا الرملى ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الإمام والزانى المحصن ولو رقيقاً كأن التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق و لم يراع تلف الحربى بنحو غرق لأنه ليس تعذيباً **(فروع)** غصب خيطا وخاط به شيئاً فإن بلى وجبت قيمته وإلا وجب نزعه ورده إلا من حيوان محترم(1) يخشى من نزعه منه ولو محذور تيمم فإن كان المخاط آدمياً بإذنه فالقرار عليه ولو وقع دينار فى محبرة أو فصيل فى بيت وتعذر الإخراج إلا بالكسر أو الهدم فعل ولا غرم لصاحبه إن فرط فإن فرط الآخر فعليه الغرم فإن فرطا فعليهما معاً سواء ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر لم تذبح ولو مأكولة بل تكسر القدر وفى التفريط ما مر ولو ابتلعت بهيمة شيئاً لم تذبح كما مر ثم إن فسد بالابتلاع لزمه قيمته للفيصولة وإلا فللحيلولة وفى التفريط ما مر ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له إن ذبحت الدجاجة

وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المغصوب قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الأموال بخلطها **(قول الشارح يشتركان)** أى كما لو اختلط بنفسه أو خلطاه برضاهما **(قول الشارح وللمغصوب منه قدر حقه)** أى باعتبار القيمة لكن لا يجوز قسمة عين الربوى على نسبة القيمة لأنه ربا ولو دفع إليه الغاصب قدر حقه عند خلطه بالأجود وجب عليه القبول **(قول المتن أخرجت)** أى خلافاً للحنفية حيث قالوا يملكها ويغرم قيمتها لنا الحديث على اليد ما أخذت وحديث ليس لعرق ظالم حق **(قول المتن إلا أن يخاف الخ)** ظاهر إطلاقه ولو ترجحت السلامة **(قول المتن معصومين)** ولو للغاصب **(قول الشارح كأن قرب)** أى إذا كان يظن أن الغصب يبيح الوطء أما لو ظنها زوجته أو أمته فلا يحتاج

(1) وأما غير المحترم كخنزير فلا .

(وفى الحالين يجب المهر إلا أن تطاوعه) فى الوطء **(فلا يجب على الصحيح)** كالزانية والثانية قال هو لسيدها فلا يسقطه طواعيتها **(وعليها الحد إن علمت)** حرمة الوطء فإن جهلتها فلا حد لو كانت بكراً فعليه مهر بكر أو أرش البكارة مع مهر ثيب وجهان وأصحهما الثانى **(ووطء المشترى من الغاصب كوطئه فى الحد والمهر)** فإن علم حرمة الوطء حد وإن جهلها بجهل كونها مغصوبة مثلاً فلا حد وعليه المهر إلا أن تطاوعه وأرش البكارة **(فإن غرمه)** أى المهر **(لم يرجع به على الغاصب فى الأظهر)** لأنه مقابل فعله والثانى يرجع به عليه فى حالة الجهل بكونها مغصوبة لأنه غره بالبيع والخلاف جار فى أرش البكارة فلا يرجع به فى الأظهر **(وإن أحبل)** الغاصب أو المشترى منه **(عالماً بالتحريم)** للوطء **(فالولد رقيق)** للسيد **(غير نسيب)** لأنه من زنا **(وإن جهل)** التحريم **(فحر نسيب)** للشبهة بالجهل **(وعليه قيمته يوم الانفصال)** حياً للسيد **(ويرجع بها المشترى على الغاصب)** لأنه غره بالبيع له وإن انفصل ميتاً بغير جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب ويقاس به المشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتاً بجناية وفى ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان أحدهما نعم لثبوت اليد عليه تبعاً لأمه ويقاس به المشترى منه ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حياً ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمان الحر على الجانى بالغرة عبداً أو أمة وتضمين المالك فى الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه ويقاس

غرمناك أرشها وإلا غرمناك قيمة اللؤلؤة وتقدم بعض ذلك فى موضع آخر **(قوله يجب المهر)** ويتعدد بتعدد الوطء كما سيأتى فى محله حيث علم فى الكل أو البعض أو دفعه كذلك أو اختلفت الشبهة وأمكن هنا **(قوله إلا أن تطاوعه)** ويصدق هو فى عدم الإكراه على المعتمد وقال المالك وأبو حنيفة بعدم لزوم مهر المكرهة **(قوله فلا يجب)** أى المهر وأما أرش البكارة فيجب مطلقاً ولو بإذن السيد **(قوله كالزانية)** يقتضى عدم وجوب المهر لو طاوعته جاهلة بالتحريم وليس كذلك فالصواب أن يقال لأنها زانية **(قوله بكراً)** أى وأزال بكارتها وإلا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء **(قوله أصحهما الثانى)** وهو مهر ثيب وأرش بكارة وهو المعتمد ومثلهما المجنى عليها ويجب مهر بكر بلا أرش فى النكاح الفاسد ومهر بكر وأرش بكارة فى البيع الفاسد ففيه يتضاعف غرم البكارة لما مر فى بابه قال بعضهم ويتكرر الغرم أيضاً فى محرم قتل صيداً مملوكاً فيلزمه الجزاء لحق الله وقيمته لمالكه كما مر فى الحج وفى وطء الولد زوجة أبيه لأنه يلزمه مهر لها ومهر لأبيه لتفويته البضع عليه فراجعه **(قوله بجهل كونها مغصوبة)** وكذا بنحو قرب العهد كما مر **(قوله وعليه المهر)** أى المتقدم وهو مهر ثيب مع أرش البكارة كما فى شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لأنه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الأول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب إذ من المرجحات ذكر الشىء فى بابه وهو ظاهر لأن اليد المترتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر **(قوله والخلاف الخ)** ويمكن دخوله فى كلام المصنف ولعل الشارح مشى على ما هو الظاهر من عبارته **(قوله وعليه قيمته)** وإن أذن له فى الوطء كالمهر **(قوله ويرجع بها المشترى على الغاصب)** قال شيخنا الرملى بخلاف المتهب من الغاصب فلا يرجع **(قوله أحدهما نعم)** المعتمد أنه لا ضمان لعدم تحقق حياته **(قوله ويضمنه)** أى يضمن الغاصب والمشترى منه الرقيق الميت بلا جناية على الوجه المرجوح كذا قاله شيخنا ولا يبعد رجوعه لضمانه مع الجناية أيضاً لأن الحكم فيه كذلك وهو الوجه **(قوله ويقاس به المشترى منه)** أى فيضمنه بعشر قيمة أمه قال العلامة البرلسى وهذا يخالف ما مر فى الشراء الفاسد من أن المشترى يضمنه بالأقل من قيمته لو انفصل حياً والغرة قال شيخنا والمعتمد ما هنا ويخص ما مر بغير المشترى من الغاصب كما مر وعلم مما ذكر أن ضمان الغاصب والمشترى منه للمالك إنما هو من حيث الرق فهو بعشر

إلى شرط **(قول المتن إلا أن تطاوعه)** قال الإسنوى إذا كانت جاهلة بالتحريم وجب المهر اهـ وعبارة الكتاب تشعر بخلافه إلا أن يقال ما قاله الإسنوى من أن قوله إن علمت قيد فى الحكمين قبله **(قول الشارح فلا يسقطه)** أى كما لو أذنت فى قطع يدها وأجيب بأن المهر يتأثر بها كما لو ارتدت قبل الدخول **(فرع)** لو زعمت الموطوءة الإكراه وأنكر الزانى فقولان فى المصدق منهما كما لو اختلف صاحب الدابة وراكبها **(قول الشارح أصحهما الثانى)** صحح السبكى مهر بكر وأرش بكارة وقال قد صححه الرافعى فى وطء المشترى شراء فاسدا وهذا أولى وهو متجه لأنه استمتع ببكر وأزال البكارة فلا يتداخلان كالأجرة مع أرش الثوب الناقص بالاستعمال ونبه على أنه إذا زالت البكارة قبل استكمال الحشفة ينبغى أن يجب مهر ثيب والأرش قطعاً وأنه لو كانت غوراء فدخلت الحشفة قبل الإزالة ينبغى أن يجب مهر بكر غوراء مع الأرش قطعاً لثبوت اليد الخ وبهذا فارق الحر المنفصل ميتاً بغير جناية **(قول الشارح ويقاس به المشترى منه)** هذا يشكل عليه قولهم فى باب المضمون بالشراء الفاسد أن المشترى فيه يضمن فى الولد الحر النازل بجناية ميتاً الأقل من قيمته لو انفصل حياً والغرة **(قول الشارح فى الجناية عليه)** أى سواء كان حراً أم عبداً هكذا ينبغى أن يفهم

المشترى منه وسيأتى فى باب الجنايات أن الغرة تحملها العاقلة وكذا بدل الجنين الرقيق المجنى عليه تحمله العاقلة فى الأظهر **(ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه)** لمالكه **(لم يرجع)** بما غرمه على الغاصب وإنما يرجع عليه بالثمن وعن صاحب التقريب أنه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن **(وكذا لو تعيب عنده)** بآفة لا يرجع بأرشه الذى غرمه على الغاصب **(فى الأظهر)** لأن التعيب بآفة من ضمان المشترى كالوعيبه **(ولا يرجع)** عليه **(بغرم منفعة استوفاها)** كالسكنى والركوب واللبس **(فى الأظهر)** لأنه استوفى مقابله ومقابل الواجح فى المسائل الثلاث يقول غره بالبيع **(ويرجع)** عليه **(بغرم ما تلف عنده)** من منفعة بغير استيفاء **(وبارش نقص)** بالمهملة **(بنائه وغراسه إذا نقض)** بالمعجمة من جهة مالك الأرض **(فى الأصح)** لأنه غره بالبيع والثانى فى الأولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه وفى الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس متلف ماله **(وكل ما لو غرمه المشترى رجع به)** على الغاصب مما ذكر **(لو غرمه الغاصب)** ابتداء **(لم يرجع به على المشترى)** لأن القرار عليه **(وما لا فيرجع)** أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب مما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى **(قلت)** كما قال الرافعى فى الشرح **(وكل من أنبتت يده على يد الغاصب)** غير المشترى **(فكالمشترى والله أعلم)** فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه.

[كتاب الشفعة]

محلها فى الأصل أن يكون عقار بين اثنين مثلاً يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهراً بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتى فحق التملك فيما ذكر هو مسمى الشفعة شرعاً **(لا تثبت فى منقول بل)** تثبت **(فى أرض وما فيها من بناء وشجر تبعاً)**

القيمة مطلقاً سواء الحر والرقيق فافهم **(قوله تحملها العاقلة)** قال شيخنا الرملى ولا يغرم الواطىء حتى يأخذها فراجعه **(قوله بما زاد على الثمن)** لعله مع الرجوع بالثمن وقيل بما زاد فقط **(قوله منفعة)** ومثلها الثمرة وكسب العبد والنتاج فلا يرجع بغرم ما استوفاه من ذلك ولا يرجع بالمنفعة مطلقاً ولا بخراج الأرض فلو عمم الشارح كان أولى **(قوله ومقابل الراجح)** لم يقل مقابل الأظهر لأن من جملة المقابل ما مر عن صاحب التقريب **(قوله إذا نقض)** بالضاد المعجمة كما ذكره ولعله لدفع التكرار فى كلام المصنف بقوله بارش نقص أو لدفع توهم وجود النقص فيه مع بقائه وهو غير مستقيم ولو جعل بالصاد قيداً فى النقص لكان صحيحاً ويلزم به كونه بعد هدم البناء وقلع الغراس فتأمل **(قوله وكل ما إلخ)** تكتب كل موصولة بالإضافة إلى ما إن كانت ظرفية وإلا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا **(قوله مما ذكر)** كقيمة ولد ومنفعة لم يستوفها **(قوله لا يرجع به على الغاصب مما ذكر)** كالمهر وقيمة العين ومنفعة استوفاها **(قوله رجع به)** نعم لو اعترف الغاصب بالملك للمشترى لم يرجع لأنه غير ظالمه ولو زوج الغاصب الأمة فماتت عند الزوج لم يضمن قيمتها إن ماتت بغير الولادة كما مر **(قوله فى الرجوع وعدمه)** أى لا فى الاستقرار وعدمه كما تقدم بقوله والأيدى إلخ.

[كتاب الشفعة]

المأخوذ فيه المشفوع قهراً على المشترى فذكرت عقب الغصب وهى بإسكان الفاء وحكى ضمها لغة الضم من الشفع ضد الوتر لضم أحد النصيبين الى الآخر أو من الشفاعة لأن الأخذ فى الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية وشرعاً ما سيذكره **(قوله فى الأصل)** يقابله التابع الآتى بمعنى محل ورودها **(قوله أن يكون إلخ)** أى ما يذكر فى ذلك لأن المصدر الذى هو الكون ليس هو المحل **(قوله فيثبت لشريكه)** وإن استأذنه قبل البيع[1] وامتنع وما ورد مما يخالف ذلك مؤول **(قوله قهراً)** ظاهر كلامه أنه راجع إلى يثبت.لا لما بعده وهو خلاف ما ذكروه بقولهم حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض حيث قالوا يجوز فى قهرى الرفع صفة لحق والجر صفة لتملك ويمكن تأويل كلام الشارح ليرجع إليه **(قوله هو مسمى الشفعة شرعاً)** ولذلك الحق ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ وأما الصيغة فإنما تجب

(قول المتن لم يرجع) لان المبيع بعد القبض من ضمان المشترى **(قول المتن فى الأظهر)** علل ابن سريج مقابله بأن ضمان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد واحتج لأن المبيع لو تعيب قبل القبض فليس للمشترى أسترداد ما يقابله بل إما أن يرضى به معيباً أو يفسخ ولو تلف استرد كل الثمن هذا غاية ما أمكن فى التوجيه وإلا فالحكم مشكل إذ كيف يرجع ببدل الأجزاء دون النفس **(فرع)** لو تعيب بفعل المشترى لم يرجع قطعاً **(قول المتن ما تلف)** يجوز أن يجعل شاملاً للثمرة والكسب والنتاج ولا يختص بالمنفعة خلافاً للشارح فى اقتصاره عليها **(قول المتن وبأرش نقص بنائه)** هل يرجع أيضاً بالإنفاق على العبد الصحيح لا رجوع **(فرع)** زوج الغاصب الأمة فماتت عند الزوج وغرم له الرجوع على الغاصب **(قول المتن وكل ما إلخ)** **(فائدة)** كل ما إن كانت ظرفاً تكتب موصولة وإلا فمفصولة كما فى لفظ المصنف هنا **(قول الشارح فى الضابط المذكور إلخ)** أى لا فى الاستدراك.

[كتاب الشفعة]

(قوله المتن فى منقول) خالف مالك فأثبتها فيه تبعاً لغيره إذا بيع معه **(قول المتن لم يؤبر)** أى حدث بعد الشراء

---

(١) إذ الشفعة لا تتحقق إلا بعد البيع.

لها **(وكذا ثمر لم يؤبر)** تثبت فيه تبعاً للأرض **(فى الأصح)** كشجرة والثانى يقيسه على المؤبر فإنه إذا بيع مع الشجر والأرض لا تثبت فيه الشفعة بل يأخذ الشفيع الأرض والشجر بحصتها من الثمن روى مسلم عن جابر قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط الأول المنزل والثانى البستان ولا شفعة فى بناء أو غراس أفرد بالبيع لانتفاء التبعية **(فلا شفعة فى حجر بنيت على سقف غير مشترك)** بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما إذ لا أرض لها **(وكذا مشترك فى الأصح)** لما ذكر والثانى يجعله كالأرض **(وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى)** أى طاحونة صغيرين **(لا شفعة فيه فى الأصح)** هو مبنى على أن علة ثبوت الشفعة فى المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة أى أجرة القاسم والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة له بالمرافق كالمصعد والمنور والبالوعة ونحوها والثانى مبنى على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه **(ولا شفعة إلا لشريك)** بخلاف الجار روى البخارى عن جابر قال إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فى كل ما لم يقسم **(ولو باع داره وله**

فى التملك كما سيأتى **(قوله فى أرض)** خرج نحو السفينة والدواب والثياب وسيأتى **(قوله من بناء)** وان انهدم بعد ثبوتها فتثبت فى نقضه قاله العلامة ابن قاسم وقياسه ثبوتها فى شجر قلع بعد الثبوت أيضاً **(قوله تبعاً له)** والمراد بالتابع مايدخل فى البيع عند الإطلاق وإن نص على دخوله لأنه تأكيد خلافاً لابن حجر كمفتاح غلق والأعلى من حجرى الرحا فعلم أنها لا تثبت فى شجرة يابسة بيعت مع الأرض ولا فى شجرة بيعت مع مغرسها ولا فى شجر لأحدهما بيع مع الأرض ولا فى ثمرة مؤبرة شرط دخولها **(قوله لم يؤبر)** أى عند البيع أو الأخذ وإن حدث بعد البيع **(قوله لم تقسم)** وأفاد النفى بلم أنه قابل للقسمة كما سيأتى بخلاف النفى بلا ولذلك زاد فى رواية له فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وصرفت مشدد الراء بمعنى بينت أو فرقت أو مخففة بمعنى تفرقت أو تبينت **(قوله أفرد بالبيع)** فان بيع معهما ثبتت معه عند الامام مالك رحمه الله تعالى **(قوله فلا شفعة فى حجرة إلخ)** وعكس هذه بأن كان السقف مشتركاً دون الحجرة فباعها مع حصته من السقف ثبتت الشفعة بالسقف ولو كان السفل مشتركاً دون العلو ثبتت فى السفل وحده **(قوله طاحونة)** تفسير بالمرادف وعدل المصنف عنه وان كان فى المحرر للاختصار ولا نظر لتخالفهما فى العرف والمراد مكان الطحن وتابعه لأن الحجر منقول ثبتت فيه تبعاً والمراد ببطلان المنفعة وعدمه فى الحصة المأخوذة ولذلك ثبتت الشفعة لمالك عشر دار باع شريكه بقيتها لا عكسه لعدم الفائدة فيه ولأن الأول يجبر على القسمة دون الثانى **(قوله لشريك)** ولو ذميا مع مسلم أو مكاتباً مع سيده أو عبداً لسيده أو مرتداً وعاد إلى الإسلام وإلا فللإمام أو كان الشريك هو البائع بأن وكله شريكه فى بيع حصته نعم لا شفعة لولى فى بيعه حصة موليه المشارك له فيها للتهمة ولا شفعة لحمل فإن كان وارث غيره أخذ الكل ولا رجوع عليه لو انفصل الحمل حياً ولو ورث الحمل شفعة لم يصح أن يأخذ له الولى إلا بعد انفصاله حياً والمراد بالشريك مالك الرقبة لا موصى له بالمنفعة ولا موقوف عليه لأن الوقف لا يؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت أرض ثلثها وقف لمسجد مثلاً وثلثاها مملوكاً لاثنين فباع أحدهما حصته فلا شفعة للآخر إلا إن كانت القسمة إفرازاً على المعتمد فلناظر المسجد الأخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان المسجد شقص لم يوقف وباع شريكه حصته فله الأخذ أيضاً ومثله الإمام **(فرع)** قال شيخنا كابن حجر وأراضى مصر كلها وقف لأنها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا الرملى خلافه وهو الوجه الذى جرى عليه الناس فى الأعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت فى دينه فلا شفعة لوارثه لأن الدين لا يمنع الملك فهو غير شريك فتأمل **(قوله بخلاف الجار)** نعم ان حكم له ولو شافعياً حاكم حنفى بها لم ينقض حكمه وحل له الأخذ باطناً **(قوله ولو باع داراً)** خرج ما لو باع حصته من الممر فتثبت فيه الشفعة وان لم يكن إحداث ممر للدار قال

وقبل الأخذ ولو كان عليها وقت الشراء غير مؤبر ثبتت فيه الشفعة وان عرض تأبيره قبل الأخذ **(قول الشارح كشجرة)** أى بجامع الدخول فى البيع **(تنبيه)** هذا الحكم ثابت ولو حدثت الثمرة المذكورة بعد البيع وقبل الأخذ ولو كان البقل يجز مراراً فالجزة الظاهرة كالثمرة المؤبرة والأصول كالشجر **(قول المتن وكذا مشترك)** **(فرع)** لو كان السفل مشتركاً وأعلاه لإنسان فقط فباع العلو مع حصته من السفل ثبتت الشفعة فى حصته من السفل خاصة والله أعلم **(قول الشارح قبل البيع)** أى على تقدير القسمة بالنسبة للضرر الأول **(قول الشارح فى كل ما لم يقسم)** أفهم عدمها فى المقسوم وهو المجاور **(قول المتن ولو باع إلخ)** مثل ذلك فى الخلاف والتصحيح الشركة فى بئر المزرعة دونها وفى مسيل الماء للأرض دونها وفى صحن الخان دون بيوته

شريك فى ممرها) التابع لها بأن كان بدرب غير نافذ **(فلا شفعة له فيها)** انتفاء الشركة فيها **(والصحيح ثبوتها فى الممر إن كان للمشترى طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب)** لها **(إلى شارع وإلا)** أى وإن لم يمكن فتح باب ولا طريق **(فلا)** تثبت فيه حذراً من الإضرار بالمشترى والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث للشريك الأخذ بالشفعة إن أمكن المشترى من المرور جمعاً بين الحقين وألحق الشيخ أبو محمد بعدم الإمكان فى الخلاف ما إذا كان فى اتخاذ الممر الحادث عسر أو مؤنة لها وقع ويؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت فى الشق الأول وهو مقابل الصحيح فيه المعبر به فى أصل الروضة أيضاً ووجه بأن فى الثبوت ضرراً للمشترى والصحيح يقول ينتفى بما شرط وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلاً للقسمة على الأصح السابق أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعاً **(وإنما ثبتت)** الشفعة **(فيما ملك بمعاوضة ملكاً لازماً متأخراً عن ملك الشفيع كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم ونجوم وأجرة ورأس مال سلم)** فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضة كالإرث والوصية والهبة بلا ثواب وسيأتى ما احترز عنه باللازم وما بعد وقوله وصلح دم هو فى الجناية عمداً فإن كان خطأ فالواجب فيها الإبل ولا يصح الصلح عنها لجهالة صفاتها وقوله ونجوم عطف على دم يعنى الصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته

(ولو شرط فى البيع الخيار لهما) أى للمتبايعين **(أو للبائع)** وحده **(لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار)** سواء قلنا الملك فى زمنه للبائع أم للمشترى أم موقوف **(وإن شرط للمشترى وحده فالأظهر أنه يؤخذ)** بالشفعة **(إن قلنا الملك)** فى زمن الخيار **(للمشترى)** نظراً إلى أنه آيل إلى اللزوم والثانى ينظر إلى أنه غير لازم الآن **(وإلا)** أى وإن قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع أو موقوف **(فلا)** يؤخذ بالشفعة لعدم تحقق زوال الملك وقيل يؤخذ لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته **(ولو وجد المشترى بالشقص عيباً وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر إجابة الشفيع)** حتى لا يبطل حقه من الشفعة والثانى إجابة المشترى وإنما يأخذ الشفيع إذا استقر العقد وسلم عن الرد **(ولو اشترى اثنان داراً أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر)**

شيخنا بعدم الشفعة إذا لم يمكن إحداث ممر أو أمكن بمؤنة لها وقع **(قوله أو أمكن)** أى بلا مؤنة لها وقع وإلا فلا شفعة على المعتمد فى شرح شيخنا **(قوله وألحق الشيخ أبو محمد)** فى جريان الخلاف وكذا فى الحكم كما تقدم **(تنبيه)** لا يخفى ما فى كلام المصنف والشارح من عدم كيفية تحرير الخلاف فتأمله واعلم أن مثل ذلك ومثل الممر مجرى النهر وصحن الخان وبئر المزرعة **(قوله متأخراً)** ولو من حيث السبب فلو باع أحد شريكين حصته بخيار له فباع الآخر حصته بلا خيار فى زمن خيار الأول فالشفعة للمشترى الأول لتقدم سبب ملكه إن لم يشفع بائعه **(قوله كمبيع)** هو بالميم قبل الموحدة كما قاله الإسنوى ويجوز بغيرها **(قوله والوصية)** ومنها أن يوصى لامرأة بنصف شقص إن خدمت أولاده بعد موته شهراً سواء أم ولده وغيرها **(قوله فالواجب فيها الإبل)** أى والواجب فى العمد قيمتها يوم الجناية كما فى شرح شيخنا كابن حجر وسيأتى وفى الخادم أن الواجب فيه الإبل أى لا قيمتها واعتمده شيخنا وفيه نظر لأنه يلزم عليه عدم الصحة كما فى الخطأ وشبه العمد على أن اعتبار قيمتها فى العمد يلزمه معرفتها ويجرى مثله فى غير العمد فلا فرق بين إيجاب الإبل أو قيمتها فى الجهل بها أو عدمه والوجه أن يراد فى الصلح فى العمد أن يقع عن القصاص بشقص وهو لا يكون فى غيره ولذلك قيد به الشارح فتأمل **(قوله عطف على دم)** أى ولا يصح عطفه على مبيع كما قيل وذلك أن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لأن العبد لا يملك المعين ومنع شيخنا الرملى له مردود والوجه بل الصواب أنه عطف على مبيع ويصور بما لو كاتب السيد عبده على دينار ونصف عقار موصوفين فى الذمة فإذا ملك العبد نصف عقار بتلك الصفة ودفعه لسيده فلشريكه أخذه بالشفعة ولعل هذا ما أشار إليه المصنف لأن مثل هذا لا يخفى على من هو دونه فضلاً عنه وقد مال إليه شيخنا الرملى وما فهمه الشارح غير مستقيم فتأمل وافهم **(قوله ولو شرط إلخ)** هذا مفهوم قيد اللزوم فيما مر ففى تفصيل ومثل ذلك لا يعترض به خصوصاً مع جريان الخلاف الذى شأن المنهاج الاعتناء به فما اعترض به فى المنهج فى غير محله فتأمل **(قوله وأراد رده إلخ)** ولو لم يعلم الشفيع بالبيع إلا بعد الرد بإقالة أو حلف أو عيب فله الأخذ بالشفعة وإبطال الرد من حينه على الأوجه فالزوائد بين الرد والأخذ للبائع قاله شيخنا ولعله فى الزوائد المنفصلة لما مر أن الثمرة غير المؤبرة حالة الأخذ للشفيع فراجعه ولو انفسخ البيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه لم يأخذ على المعتمد **(قوله اشترى اثنان)** أى معاً فى الزمان وإن تعدد العقد وفى هذه لكل

(قول الشارح فى الخلاف) أى لا فى الترجيح أيضاً **(قول المتن كمبيع)** قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لأنه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الأخذ مطلقاً **(قول الشارح أم موقوف)** بحث الاسنوى أن الأخذ فى هذه الحالة لو صدر يوقف أيضاً وقف تبين **(قول الشارح ينظر إلخ)**

لحصول الملك لهما فى وقت واحد (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين أى نصيب (فى الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل) يأخذ (حصته) وهى فيما ذكر السدس والثانى يأخذ كل المبيع ولا حق فيه للمشترى لأن الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه والأول قال لا شفعة فى حصة المشترى فملكه مستقر عليهما بالشراء (ولا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم ولا إحضار الثمن ولا حضور المشترى) ولا رضاه بل يوجد التملك بها مع كل مما ذكر ومع غيره كما سيأتى (ويشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) وإن يعلم الثمن (ويشترط مع ذلك إما تسليم العوض إلى المشترى فإذا سلمه) أو ألزمه القاضى التسليم إن امتنع منه أو قبض القاضى عنه كما زاده فى الروضة (ملك الشفيع الشقص وأما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع (وأما قضاء القاضى له بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملك به) أى بالقضاء (فى الأصح) والثانى لا يملك به حتى يقبض العوض أو يرضى المشترى بتأخيره (ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب) وليس للمشترى منعه من الرؤية وفى قول يتملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب وله الخيار عند الرؤية والطريق الثانى القطع بالأول لأن الأخذ بالشفعة قهرى لا يناسبه إثبات الخيار فيه.

(فصل) (إن اشترى بمثلى) كنقد وجب (أخذه) الشفيع بمثله أو بمتقوم كثوب وعبد (فبقيمته يوم البيع وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) والمراد باليوم

الدعوى على الآخر بسبق عقده فإن حلف كل فلا شفعة ومن نكل سقط حقه (قوله لحصول الملك) أى سببه وهو العقد سواء وجد خياراً لهما أو لأحدهما أو لا كما تقدم (قوله بل يأخذ حصته إلخ) ولو قال له المشترى خذ الكل أو اتركه لم يلزمه إجابته ولا يسقط حق القائل من الشفعة (قوله لا شفعة فى حصة المشترى) بل دفع الشريك عن أخذ حصته فقط (قوله بل يوجد إلخ) أشار الشارح إلى أن التملك فى كلام المصنف على حقيقته والمعنى أنه لا يشترط خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها بل يكفى واحد منها مع انضمام ما سيأتى من اللفظ وما معه وأوله شيخنا الرملى تبعاً لما فى المنهج باستحقاق التملك على معنى أن المراد أنه لا يشترط فيه خصوص هذه المذكورات ولا خصوص واحد منها ولا غيرها وأما التملك فيشترط فيه ما سيذكره وكلام الشارح صريح فى خلافه وموافقة الأول كما أشار إليه بقوله كما سيأتى أى فى الفصل بعده فيما لو أقر البائع بالبيع إلخ (قوله وإن يعلم الثمن) أى حالة التملك ولو بعد الأخذ (قوله تسليم العوض) أى بما يحصل به قبض المبيع ولو بالوضع بين يديه مع تمكنه منه وله رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره به أو يقبضه عنه فلو أبرأه منه حصل التملك أيضاً وإن لم تصح البراءة فإن استمهل أمهله القاضى ثلاثة أيام فأقل فإذا مضت ولم يفعل فسخ القاضى تملكه (قوله يكون العوض فى ذمته) إن لم يكن رباً وإلا كدار فيها صفائح نقد بنقد فلا (قوله بالشفعة) أى بثبوتها وهو حق التملك كما مر لا نفس التملك ولأن القضاء إنما يكون حكمه بأمر سابق (قوله فيملك به) ولا يملك بالإشهاد ولو مع فقد الحاكم (قوله وليس للمشترى منعه من الرؤية) بل يجبره الحاكم على تمكنه منها كما يجبره على تسليم الشقص من البائع ليأخذه الشفيع ولا يكفى أخذه من البائع لأنه يفوت التسليم فيبطل البيع فلا شفعة وإذا تملكه بغير دفع الثمن لم يجبر المشترى على تسليمه حتى يأخذ الثمن وفارق البيع لئلا يجتمع على المشترى قهران .

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وما يذكر معه (قوله بمثلى) إن تيسر بأن وجد فى دون مرحلتين وإن لم تكن له قيمة أو قدر بغير معياره الشرعى كقنطار بر فيأخذ بوزنه فإن فقد المثل فبقيمته نعم لو انتقل المثل إلى الشفيع تعين الأخذ بعينه وكذا المتقوم الآتى قال شيخنا ما لم يتراضيا بغيره ولو تراضيا فى الثمن بأخذ

زاد الاسنوى والأخذ يؤدى إلى لزوم العقد واثباته على المشترى (تنبيه) ثبوت الأخذ فى هذه المسألة وارد على قول المتن لازماً (قول المتن حكم حاكم إلخ) المراد أن كل واحد منها بخصوصه لا يشترط فلا ينافى اعتبار أحدهما أو يستلزمه فيما يأتى كذا قاله الإسنوى والسبكى لكن قول الشارح بل يوجد إلخ يدل على ثبوت المغايرة بين ما هنا وما يأتى فليتأمل (قول المتن وإما رضا المشترى إلخ) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحاً لأن الإبراء يقتضى الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم أقول فيه بحث لأن الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الإبراء وبه يحصل الملك والإبراء معاً مع أن صحة الإبراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بأن المراد أن البراءة تقوم مقام الرضا لا أنها صحيحة فى نفسها (قول المتن بالشفعة) أى بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والإمام الغزالى قال الإسنوى وهو مقتضى كلام الرافعى والنووى أقول هو فى الحقيقة إيضاح لكلام الأصحاب وإفصاح عن مرادهم لأن مسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الأصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهة من حيث المعنى ما قاله هؤلاء الأئمة أن القضاء إنما يكون بشىء سابق والسابق حق التملك لا التملك فإنه لا يحصل بمجرد اللفظ والله أعلم .

(فصل إن اشترى إلخ) (قول المتن يوم البيع) أى لأنه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعى وهو فى

دراهم عن دنانير أو عكسه سقطت الشفعة وكان هذا تملكاً جديداً قاله فى الحاوى وقيده بما إذا علم الشفيع الحال وإن لم تبطل شفعته كذا قاله وفيه نظر لأنه ليس المعنى بسقوط الشفعة فى كلامه سقوط حقه بل بمعنى أنه إذا وقع عقد بما ذكره كان الملك فى الشقص ناشئاً عن عقد بيع مستقل لا عن الشفعة وأنت خبير بأن ذلك واقع بعد صيغة الأخذ بالشفعة قبله فلا معنى لبطلانها بذلك العقد من العالم دون الجاهل فتأمل ويلزم على ما ذكره بطلانها فيما لو تراضيا بأخذ مثلى من متقوم أو عكسه ونحو ذلك وهو غير مستقيم فراجعه **(قوله فبقيمته)** علم أن ما هنا كالغصب ومنه يؤخذ أنه لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر فله إجبار المشترى على قبض المثل قاله شيخنا وإن كان لنقله مؤنة فإن أخذ القيمة فهى للفيصولة وفى هذا الاعتياد وما هو فيه نظر فتأمله **(قوله يوم البيع)** فى المبيع إن لم يحصل فى الثمن زيادة أو حط فى زمن من الخيار وإلا فبما استقر عليه العقد كما يأتى وسيأتى غيره **(قوله مسلماً فيه)** فيعتبر مثل المسلم فيه أو قيمته وقت السلم ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه لأنه غارم ولو حط بعض الثمن عن المشترى قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله بطلت الشفعة **(قوله أو نجوم كتابة)** أى بناء على الوجه المرجوح القائل بصحة الاعتياض عنها كذا قيل وقد تقدم ما فيه وأنه مردود **(قوله بمؤجل)** كله أو بعضه ومما يصدق به المنجم فإن شاء دفع الكل وأخذ أو صبر إلى آخر الأجل وليس له دفع ما يقابل كل قسط وأخذ مقابله **(قوله مخير)** ما لم يرض المشترى بذمته وإلا فلا يخير فإن لم يأخذ سقط حقه لعدم عذره ويجبر المشترى على الأخذ فى التعجيل ما لم يكن له غرض كزمن نهب **(قوله أو يصبر إلى المحل)** أى إلى حلول الأجل المذكور وإن حل قبله بنحو موت ولو أراد بعد صبره أن يعجل مكن منه ولو باع المشترى الشقص قبل المحل خير الشفيع بين الأخذ بالعقد الثانى والصبر إلى المحل فيأخذ بالعقد الأول ويبطل الثانى **(قوله بسلعة تساوى الثمن)** أى بسلعة لو بيعت مؤجلة بذلك الأجل ساوت ذلك الثمن **(قوله من القيمة)** متعلق بحصته ومن الثمن متعلق بمثل وذكره الشارح لإصلاح كلام المصنف والمراد أخذه بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة ولو قرر الشارح كلامه على هذا التقدير لكان أوفق ولعله الذى أراده المصنف لبعد أن يخفى عليه مثل ذلك وقال الإمام مالك ثبتت فيه الشفعة تبعاً كما مر **(قوله عالماً بالحال)** هو للغالب فلا مفهوم له فالجهل كالعلم **(قوله ويؤخذ الشقص الممهور بمهر مثلها)** وكذا الخلع هذا إن وقع عوضاً فلو أمهر شقصاً مجهولاً أو خالع به وجب مهر المثل على الزوج

الحقيقة يلائم الوجه الثانى لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد انقضاء الخيار ورأيت بعضهم علله بأنه وقت سبب الشفعة **(قول المتن وقيل يوم استقراره)** أى قياساً على قدر الثمن ولو وجده فى غير بلد العقد فهل يمتلك به ويجبر المشترى على قبوله أو بالقيمة أو يأخذ بالمثل ولا يجبر عليه بل يدفع القيمة للحيلولة أو يكون ذلك عذراً فى تأخيره إلى بلد العقد احتمالات لابن الرفعة **(قول الشارح مخير)** هل يجب تنبيه المشترى على أنه طالب وجهان قال الرافعى الأشبه بكلام الأصحاب عدم الوجود وانعكس ذلك على النووى فصحح فى أصل الروضة الوجوب قاله الإسنوى **(فرع)** لو كان الثمن منجماً فحكمه كالمؤجل حتى إذا حل القسط الأول خير بين دفع الجميع والصبر وليس له دفع البعض وأخذ مقابله حذراً من التقسيط **(فرع)** باعه المشترى قبل حلول الأجل خير الشفيع بين الأخذ حالاً بالثمن الثانى وبين الصبر بذلك إلى حلول الأجل **(قول الشارح وليس له الأخذ إلخ)** لأن الذمم تختلف ولو رضى المشترى بذمته فالظاهر عدم التخيير وهو أصح وجهين فى الحاوى **(قول الشارح والثانى)** عليه قيل يأخذه مطلقاً وقيل لا بد أن يكون ملياً ثقة **(قول الشارح تساوى الثمن إلخ)** لأن ذلك أقرب إلى العدل **(قول المتن بحصته)** وقال مالك يأخذ الاثنين **(قول المتن بمهر مثلها)** فيشترط أن يكون نظير ما للشفيع .

الوقت ومما يصدق به المثلى أو المتقوم يجب أن يكون مسلماً فيه بالشقص أو مصالحاً عنه بالشقص أو نجوم كتابة معوضاً عنها بالشقص ويصدق الدين مما ذكر بالحال ويقابله قوله **(أو بمؤجل فالأظهر أنه)** أى الشفيع **(مخير بين أن يعجل ويأخذ فى الحال أو يصبر إلى المحل)** بكسر الحاء أى الحلول **(ويأخذ)** ولا يبطل حقه بالتأخير للعذر وليس له الأخذ بمؤجل والثانى له ذلك تنزيلا له منزلة المشترى والثالث يأخذه بسلعة تساوى الثمن إلى أجله **(ولو بيع شقص وغيره)** كثوب صفقة واحدة **(أخذه)** أى الشفيع **(بحصته)** أى بمثل حصته **(من القيمة)** من الثمن فإذا كان الثمن مائة وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتعتبر القيمة يوم البيع ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال وعبارة المحرر وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته أى من الثمن كما فى الشرح والروضة **(ويؤخذ)** الشقص **(الممهور)** لامرأة **(بمهر مثلها وكذا عوض**

الخلع) يؤخذ بمهر مثل المخلوعة والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح ويوم الخلع **(ولو اشترى بجزاف)** بتثليث الجيم دراهم أو حنطة أو غيرهما **(وتلف)** الثمن من غير علم بقدره **(امتنع الأخذ فإن عين الشفيع قدراً وقال المشترى لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم)** أى أنه لا يعلم قدره **(وإن ادعى علمه به ولم يعين قدراً لم تسمع دعواه فى الأصح)** والثانى تسمع ويحلف المشترى أنه لا يعلم قدره وإن لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فإن كان غائباً لم يكلف البائع إحضاره ولا الاخبار عنه **(وإذا ظهر الثمن مستحقاً)** بعد الأخذ بالشفعة **(فإن كان معيناً)** كأن أشترى بهذه المائة **(بطل البيع والشفعة)** لترتبها عليه **(وإلا)** بأن اشترى فى الذمة ودفع عما فيها **(أبدل)** المدفوع **(وبقيا)** أى البيع والشفعة **(وإن دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل شفعته إن جهل)** كونه مستحقاً بأن اشتبه عليه بماله وعليه إبداله **(وكذا)** أى لم تبطل شفعته **(إن علم)** كونه مستحقاً **(فى الأصح)** والثانى نزل دفع المستحق مع العلم به منزلة الترك للشفعة ثم قيل الخلاف فى الأخذ بمعين كقوله أخذت بالشفعة بهذه المائة فإن قال بمائة ثم دفع المستحقة لم تبطل شفعته قطعاً وقيل الخلاف فى الحالين قال فى الروضة الصحيح الفرق بين الحالين وظاهر السكوت عن ذلك فى قسم الجهل أنه لا فرق فيه بين الحالين **(وتصرف المشترى فى الشقص كبيع ووقف وإجارة)** وهبة

أو الزوجة ولا شفعة لبقاء الشقص على ملكهما كما نص عليه فى الأم وفيه تأمل **(قوله والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح ويوم الخلع)** وتعتبر المتعة بمتعة مثلها يوم الإمتاع ويؤخذ فى الإجارة بأجرة المثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفى القرض بقيمته وإن كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الإبل يوم الجناية على المتعمد عند شيخنا كما مر وتقدم ما فيه فارجع إليه **(قوله ولو اشترى بجزاف إلخ)** هذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى حرام بعد ثبوت الشفعة ومكروهة قبله قال بعضهم وفى تصويره بعد ثبوت الشفعة نظر لأنه فى حالة العقد وكذا فى جعل هذا من الحيل المسقطة لها إذ للشفيع أن يدعى قدراً ويحلف المشترى إلى آخر ما سيأتى فراجعه **(قوله حلف على نفى العلم)** ولا يكفيه فى الجواب أن يقول نسيت القدر ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفاً وكذا فى الدراهم دون المائة مثلاً فللشفيع الأخذ بها ويحرم على المشترى أخذ ما زاد على الثمن **(قوله ولم يعين قدراً)** فإن عين قدراً سمعت دعواه ويحلف المشترى إن لم تكن بينة أو تعارض بينتان فإن حلف عليه فله أن يزيد ويحلفه وهكذا حتى يمتنع من اليمين فيحلف الشفيع ويأخذ به وكذا متى نكل المشترى ولا تصح شهادة البائع لأحدهما لأنه فعل نفسه ولا يكفيه فى الحلف أن يقول اشتريته بمجهول لاحتمال علمه به بعد الشراء **(قوله ظهر الثمن مستحقاً)** أى كله أو بعضه وتتفرق الصفقة بيعاً وشفعة وكظهوره مستحقا ما لو ظهر نحاساً لأنه من غير جنسه أما لو خرج رديئاً فالبائع مخير بين الرضا به ورده وأخذ الجيد وإن رضى به لم يلزم المشترى الرضا به بل له أن يأخذ من الشفيع الجيد ولو خرج معيباً كعبد ظهر به عيب ورضى البائع به لزم الشفيع قيمته معيباً على المعتمد فى ذلك وفارق الرديء بأن العيب شأنه الزوال فافهم وقد مر فى الحط ما يقتضى أن محل هذا إن كان الرضا قبل اللزوم والا لزمه قيمته سليماً فراجعه **(قوله بهذه المائة)** يفيد أن التعيين فى العقد مبطل له وإن لم يصرح بوصفها وقال بعضهم محله إن صرح بوصفها كهذه المائة دينار وإلا كهذه المائة فهو على نظير بيع الزجاجة على ظنها جوهرة فراجعه **(قوله ودفع عما فيها)** شامل للدفع فى المجلس ويدل له كلام الشارح الآتى وقال شيخنا أنه كالمعين فى العقد فراجعه **(قوله وعليه إبداله)** ولا يملك الشفيع إلا بدفع البدل فالزوائد قبل الدفع للمشترى وكذا فيما بعدها **(قوله ثم دفع)** شامل للمجلس وفيه ما مر **(قوله الصحيح الفرق)** هو المعتمد وقال شيخنا الرملى هذا من حيث لقاء حقه أما من حيث الملك ففى العين يتبين أنه لم يملكه والزوائد للمشترى كما مر فيحتاج تملكاً جديداً كذا فى المنهج وظاهره أنه يحتاج إلى عقد وفيه نظر فحرره **(قوله كبيع إلخ)** خرج ما لو زرع الأرض أو غرس أو بنى فيها ثم علم الشفيع وأخذ بالشفعة فله القلع مجاناً لا بحق الشفعة بل لعدوانه على شريكه فلو قسمت الأرض بوجه لا يقتضى بطلان الشفعة

(قول المتن لم يكن معلوم القدر) مثل هذا فى الحكم ما لو قال نسيت القدر **(قول المتن لم تسمع دعواه فى الأصح)** لأنه لم يدع حقاً له وقال الثانى هو ينتفع بذلك فى الحق ثم إذا قلنا بالثانى فنكل عن اليمين حلف الشفيع أنه يعلم وحبس حتى يتبين وعلى الأول فيسأله أن يعين قدراً بعد قدر وهكذا ويحلفه عليه **(فرع)** قامت بينه بأن الثمن كان ألفاً وكفاً من الدراهم دون مائة فقال الشفيع أنا أعطى الألف ومائة أفتى الغزالى بأن له ذلك ونازع ابن أبى الدم فى قبول هذه الشهادة **(أقول)** لو قال أنا آخذ بمائة والثمن دونها يقيناً فيحلف المشترى أنه ما يعلم نقص الثمن عنها فقياس قول الغزالى أن له ذلك ولا يأتى فيه بحث ابن أبى الدم **(قول المتن وكذا إن علم فى الأصح)** لأنه لم يقصر فى الطلب والأخذ وإذا أبقينا حقه عالماً كان أو جاهلاً فهل نقول أنه ملكه بالأخذ والثمن دين عليه أو نقول تبين عدم ملكه وجهان المفهوم من كلامه كما قال

(صحيح) لأنه ملكه **(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف)** والهبة والإجارة **(وأخذه)** أى الشقص **(ويتخير ما فيه شفعة كالبيع)** أو صداق **(بين أن يأخذ بالبيع الثانى)** والإصداق **(أو ينقضه ويأخذ بالأول)** لأن حقه سابق **(ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن صدق المشترى)** بيمينه لأنه أعلم بما باشره **(وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكاً)** يصدق بيمينه أنه ما اشتراه بل ورثه أو اتهمه وأنه لا يعلم أن الطالب شريك **(فإن اعترف الشريك)** فى صورة إنكار الشراء **(بالبيع والأصح ثبوت الشفعة)** للآخر ومقابله ينظر إلى إنكار الشراء **(ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه)** من المشترى **(وإن اعترف)** بقبضه منه **(فهل يترك فى يد الشفيع أم يأخذه القاضى ويحفظه فيه خلاف سبق فى الإقرار نظيره)** فيما إذا كذب المقر له بمال كثوب وإن الأصح أنه يترك فى يده **(ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص وفى قول على الرءوس)** فإذا كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار فباع صاحب النصف أخذ الآخران أثلاثاً على الأول ونصفين على الثانى وجه الأول أن الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ووجه الثانى أن سبب الشفعة أصل الشركة وهما فى ذلك سواء **(ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى النصف الأول للشريك القديم)** وقد يعفو عنه **(والأصح أنه إن عفا عن النصف الأول شاركه المشترى الأول فى النصف الثانى وإلا فلا)** يشاركه فيه والوجه الثانى يشاركه فيه مطلقاً لأنه مالك حالة بيعه والثالث لا يشاركه فيه مطلقاً لأن ملكه للمبيع مزلزل بتسليط الآخر وظاهر مما ذكر أن كلا من العفو والأخذ بعد البيع الثانى يؤخذ منه أنه إن عفا قبله ثبتت المشاركة قطعاً أو أخذ قبله انتفت قطعاً **(والأصح أنه لو عفا أحد الشفيعين سقط حقه)**

وزرع المشترى أو بنى أو غرس فى حصته ثم أخذ الشفيع لم يقلع مجاناً لأن تصرف المشترى وقع فى ملكه وإذا قلع باختياره لا يلزمه تسوية الأرض وإذا حصل نقص فى الأرض أخذها الشفيع ناقصة أو ترك الأخذ[1] ويلزمه إبقاء الزرع والثمر بلا أجرة لما مر ويعذر فى التأخير إلى أوان الحصاد لا فى التأخير إلى جذاذ الثمر لإمكان الانتفاع بالأرض معه ولو اختلفا فى قدم البناء صدق المشترى أنه حادث **(قوله أنه ملكه)** شامل لما بعد أخذ الشفيع باللفظ وقبل دفع الثمن ولو بعد قضاء القاضى به وقد مر ما يشير إليه فراجعه **(قوله نقض)** أى بالأخذ والأخذ نقض ولا يحتاج إلى تقدم نقض قبله فعطف الأخذ بعده تفسير وتبطل التصرفات المذكورة بالأخذ إلا الإجارة فإن فسخها فواضح وإلا فالأجرة للمشترى ومن ذلك يؤخذ أنه لو حصل فى المبيع زيادة منفصل بنحو ثمر شجر دخل تبعاً أنه للمشترى بالأولى من الملك فى زمن الخيار له وقد مر أنه لو لم يؤبر عند الأخذ فهو للشفيع **(قوله كالوقف)** ولو مسجداً **(قوله لأن حقه سابق)** وجاز له الأمران لأنه قد يكون أحدهما أيسر إليه **(قوله صدق المشترى)** وإن كان الثمن كثيراً كألف دينار فيما يساوى ديناراً مثلاً **(قوله ثبوت الشفعة)** لأن إقراره بالبيع يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق أحدهما بإنكار الآخر فيعذر الشفيع بعدم الفورية فى إنكار الشراء **(قوله إلى البائع)** فإن تسلمه فذاك وعهدة المبيع عليه لأن الملك متلقى منه وإلا فله مطالبة المشترى على الراجح فإن حلف المشترى فلا شىء عليه وإن نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وعهدته عليه **(قوله فى يد الشفيع)** الأولى فى ذمته وتعبير الشارح باليد فيما يأتى لمراعاة كلام المصنف وللشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته على المعتمد ولا يشكل بما مر من إجبار القاضى الممتنع إلخ لأن ذلك مع اعتراف المشترى بالشراء **(قوله يترك فى يده)** هو المعتمد وإن اعترف المشترى بعد ذلك سلم له الثمن ولا يحتاج إلى إقرار جديد لأنه فى ضمن معاوضة **(قوله وفى قول على الرءوس)** قياساً على سريان العتق وفرق الأول بأن العتق من باب الإتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لأخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثاً لعله مبنى على اعتبار الرءوس فراجعه **(قوله ثم باقيها إلخ)** خرج ما لو باعهما معاً فالشفعة فيهما للأول **(قوله ما ذكره)** أى فى توجيه الأوجه **(قوله بعد البيع الثانى)** وكان التأخير لعذر

الرافعى الثانى **(قول المتن كالوقف)** كذلك الحكم لو جعله مسجداً **(قول المتن فى قدر الثمن)** كذلك لو كان عرضاً تلف واختلفا فى قيمته **(فرع)** لو أقام كل واحد بينة بالمقدار تعارضتا وكأن لا بينة ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما **(قول الشارح وأنه لا يعلم)** حاول الإسنوى أنه يحلف على حسب جوابه **(فرع)** إذا حلف أنه لا يعلم الشركة لم يكن للمدعى إقامة البينة بأن بعض الدار فى يده بل لا بد من الشهادة بالملك ولو شاهداً ويميناً **(قول الشارح ووجه الثانى إلخ)** وشبه الثانى بأجرة من يكتب الصك وبما لو كان عبد بين ثلاثة مختلفى الأنصباء فأعتق اثنان مع اليسار فى وقت واحد فإن قيمة نصيب الثالث عليهما بالسوية وأجيب بأن هذا إتلاف وهما فيه سواء

---

(١) فهو هنا بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك .

وتخير الآخرين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى له الاقتصار على حصته فقط والثالث يسقط حق الاثنين كالقصاص والرابع لا يسقط حق واحد منهما تغليباً للثبوت (و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص والثانى لا يسقط شيء منه كحد القذف والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقى قال الصيدلانى ومحله ما إذا رضى المشترى بتبعيض الصفقة فإن أبى وقال خذ الكل أو دعه فله ذلك والخلاف قال الإمام إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور فإن حكمنا به فمنهم من طرده إذا بادر إلى طلب الباقى ومنهم من قطع بالسقوط فى الكل (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال فإذا حضر الغائب شاركه) وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع وحصل له من الأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه والثانى لا تمكنه من الأخذ والخلاف مبنى على أن الشفعة على الفور (ولو اشتريا شقصاً فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) وحده

(قوله وتخير) هو بلفظ الماضى عطفاً على سقط لأنه من مدخول الأصح وفى بعض النسخ بلفظ المضارع عطفاً على لو عفا لذلك والأولى أولى لإيهام هذه الاستئناف (قوله وليس له الاقتصار) وإن رضى المشترى (قوله والثانى) هو المقابل لقوله وليس له إلخ والثالث وما بعده مقابل لقوله سقط حقه أى فقط (قوله كالقصاص) علم منه أنه لا عبرة برضا المشترى بالتبعيض وأنه لو ورث الشفعة على نفسه كما لو كان المشترى ولد للشفيع فمات الشفيع عنه وولد آخر فراجعه (قوله والثانى إلخ) وفارق القصاص بأن له بدلاً ومقتضى التشبيه بحد القذف عدم السقوط برضا المشترى به وأن حد القذف لا يسقط بالعفو عن بعضه إذا كان الوارث واحداً فراجعه (قوله ومحله) أى الثالث فلا إعتراض (قوله فإن حكمنا به) وهو المعتمد وهو المذكور من حيث جريان الخلاف المتوجه للاعتراض على تعبير المصنف بالأصح (قوله وليس للحاضر إلخ) وإن رضى المشترى كما فى شرح شيخنا وهو المعتمد ولو عفا الحاضر ثم مات الغائب وورثه الحاضر فله الأخذ الآن بحق الإرث (قوله أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) ولا يلزمه إعلام المشترى بأنه طالب لها (فرع) دار بين أربعة سواء[1] فباع أحدهم حصته وأحد الثلاثة الباقين حاضر فأخذ الكل فإذا حضر الثانى ناصفه بنصف الثمن أو أخذ ثلث ما معه بثلث الثمن وإذا حضر الثالث أخذ ثلث ما مع كل فى الأولى أو نصف ما مع الأول فى الثانية وله فيها أخذ ثلث ما مع الأول وثلث ما مع الثانى وله أيضاً أخذ ثلث ما مع الثانى ويضمه لما مع الأول ويناصفه لأن كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لأن ثلث الثلث واحد من تسعة يضم إلى ستة الأول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما فى تسعة وحينئذ فللثانى أربعة ولكل من الأخيرين سبعة وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا م ر ولا يرجع الثانى على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقى من الأحوال أن للثانى أخذ ثلثى ما مع الأول وإذا حضر الثالث ناصفه وأخذ ثلث ما مع الثانى وثلث ما مع الأول أو أخذ ثلث ما مع الأول وضمه لما مع الثانى وناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهما الأخذ مناصفة أو لأحدهما أن يأخذ الثلث والآخر الثلثين وإذا صبر أحدهما إلى حضور الغائب دون الآخر فهل يجبر الآخر على الصبر أو له الأخذ وإذا أخذ فهل يتعين عليه أخذ الكل أوله أخذ النصف أو الثلث أو الثلثين فراجع هذه الأحوال من محلها وانظر وحرر واعرف ما تصح فيه القسمة من الأعداد كما مر ومنه ما لو شفع الحاضران سوية ثم غاب أحدهما ثم حضر الثالث فإن شاء أخذ نصف ما مع الحاضر أو ثلثه فإن حضر الغائب وغاب الحاضر أخذ منه السدس فى الأولى والثلث فى الثانية ويقسم الشقص على الأول من اثنى عشر للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس وإن كان الربع اثنى عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثانى من ستة للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه ثلث وإذا كان الربع ستة فلكل أربعة وعشرون اهـ (قوله ولو اشتريا إلخ) شروع فى تعدد الشفعة وهى تتعدد بتعدد الصفقة من البائع أو المشترى أو هما وبتفصيل الثمن وبتعدد المحل وبتعدد المالك وإن اتحد العاقد (قوله ونصيب أحدهما وحده) لتعدد المشترى

(قول المتن وتخير الآخر) أى لأن حق الشفعة يثبت لكل واحد فى جميع الشقص على الاستقلال لوجود مقتضيه وهو الشركة وإنما قسم عند التزاحم على الأخذ لعدم المرجح (قول الشارح تغليباً للثبوت) أى وليست مما تسقط بالشبهة (فرع) لو استحق الشفعة واحد ثم مات عن وارثه فحكمهم هكذا (قول الشارح كالقصاص) رد هذا بأن القصاص يثبت للميت أولاً وهذا يثبت لكل واحد ابتداء (قول الشارح يسقطه ما أسقطه) أى لأنه حق مالى قابل للاقتسام (قول المتن والأصح أن له إلخ) لكن ينبغى أن يأتى فى وجوب التنبيه على الطلب ما أسلفته فى الحاشية فى شأن الثمن المؤجل (قول المتن ونصيب أحدهما) أى

(١) أى متساوين فى مقدار الملك .

(ولو اشترى واحد من اثنين فله) أى للشفيع **(أخذ حصة أحد البائعين فى الأصح)** لتعدد الصفقة بتعدد البائع والثانى لا لأن المشترى ملك الحصتين معاً فلا يفرق ملكه عليه **(والأظهر أن الشفعة على الفور)** لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والثانى يمتد ثلاثة أيام فإنها قد تحتاج إلى نظر وتأمل فتقدر بالثلاثة كخيار الشرط **(فإذا علم الشفيع بالبيع)** على الأول **(فليبادر على العادة)** فى طلبها **(فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشترى أو خائفاً من عدو فليوكل)** فى طلبها **(إن قدر)** على التوكيل فيه **(وإلا فليشهد على الطلب)** لها **(فإن ترك المقدور عليه منهما)** أى من التوكيل والإشهاد **(بطل حقه فى الأظهر)** لتقصيره والثانى لا يبطل لأنه قد تلحقه منة أو مؤنة فيما ذكر وفى تعبيره بالأظهر تغليب للثانية على الأولى المعبر فيها فى الروضة كأصلها بالأصح **(فلو كان فى صلاة أو حمام أو طعام)** أو قضاء حاجة **(فله الإتمام)** ولا يكلف قطعها ولا يلزم الاقتصار فى الصلاة على أقل ما يجزى ولو دخل وقت الصلاة أو الأكل أو قضاء الحاجة جاز له تقديمها على طلب الشفعة **(ولو أخر)** الطلب لها **(وقال لم أصدق المخبر)** ببيع الشريك **(لم يعذر إن أخبره عدلان)** ذكران أو ذكر وامرأتان بذلك **(وكذا ثقة فى الأصح)** حر أو عبد أو امرأة والثانى يعذر لأن الحجة لا تقوم بواحد **(ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره)** ككافر وفاسق وصبى ولا يعذر إن أخبره عدد من الفساق لا يحتمل تواطؤهم على الكذب **(ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة)**

(قوله بتعدد البائع) ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لأنها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الأخرى وإن اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتهما من ذلك فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر **(قوله لأنها حق)** أشار إلى أن الفورية فى الأخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد **(قوله فإذا علم الشفيع)** ولو بالإخبار كما سيأتى وخرج بعلم ما لو لم يعلم فلا يسقط حقه وإن طال الزمن بشهور أو سنين ولو ادعى عدم العلم أو الجهل بأن له الشفعة أو أنها على الفور وأمكن ذلك صدق بيمينه وللمولى عليه الأخذ بعد كماله وإن عفا وليه **(قوله فليبادر)** أى بنفسه وله التوكيل مع قدرته ويجب عند عذره كما سيأتى وله الرفع إلى الحاكم ولو مع حضور المشترى ولا يلزمه الإشهاد إذا لقى الشهود فى طريقه بخلاف الرد بالعيب لأن ما هنا وسيلة للمقصود ولأن تسلط الشفيع أقوى بدليل نقضه تصرف المشترى كما مر قال بعض مشايخنا فإن أشهد سقط عنه الذهاب كما مر فى الرد بالعيب فراجعه **(قوله مريضاً)** أى مرضاً لا يحتمل عادة لا بنحو صداع يسير **(قوله أو غائباً)** وإن لم تكن غيبته طويلة لأن المقصود إثبات أنه طالب فوراً وأما الحكم له فيتوقف على ما فى القضاء على الغائب **(قوله عن بلد المشترى)** أو عكسه **(قوله من عدو)** أو من فرط برد أو حر **(قوله فليوكل)** أى وجوباً وإن جهل مقدار الثمن حالة التوكيل **(قوله وإلا)** بأن لم يقدر بنفسه وعجز عن التوكيل أى وعن الرفع للحاكم أيضاً فليشهد وجوباً ولا يكفى الإشهاد مع القدرة على واحد مما ذكر وإذا أشهد ولو شاهداً ليحلف معه سقط عنه الذهاب وإن قدر عليه أو على التوكيل بعده ولو أنكر الشهود الشهادة لم يسقط حقه **(قوله فى صلاة)** ولو نفلا مطلقاً وله الزيادة فيه إلى حد لا يعد فيه مقصراً عادة **(قوله ولو دخل وقت الصلاة)** يقتضى عدم الشروع فى النفل المطلق والمعتمد أن له ذلك ما لم يعد مقصرا عادة كما فى الرد بالعيب **(قوله أو قضاء الحاجة)** أو الحمام لتنظيف محتاج إليه لا عبثاً كما يقتصر لو كان فيه على ما ليس عبثاً أيضاً ولو ادعى الشفيع مرضاً أو غيبة أو نحو ذلك صدق إن عهد وإلا صدق المشترى **(تنبيه)** له التأخير لخلاص المبيع من نحو غاصب ولمعرفة قدر الثمن ولإدراك زرع وحصاده بلا أجرة لا لجذاذ ثمر كما تقدم وفى البناء والغراس ما مر **(قوله عدلان)** أى عند الحاكم قال شيخنا أو عند الناس أو عنده ولو ادعى الجهل بعدالتهما عذر إن أمكن **(قوله من لا يقبل خبره)** أى ولو لم يعتقد صدقه **(قوله من الفساق)** الذين لا يحتمل تواطؤهم على الكذب ولو كفاراً أو مثلهم الصبيان والعبيد ولا يعذر لإفادة العلم بهم **(قوله بألف إلخ)** لو أخبر بمشتر

ولو قلنا باتحاد الصفقة فإنه يأخذ نظراً للمعنى ومن ثم قالوا إن الصفقة هنا تتعدد بتعدد المشترى قطعاً وبتعدد البائع على الأصح وفى الرد بالعيب على العكس **(قول الشارح على الفور)** أى لحديث « **الشفعة كحل العقال** » أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه ثم المراد فورية الطلب لا التملك نبه عليه ابن الرفعة **(قول الشارح والثانى تمتد ثلاثة أيام)** لأن التأبيد يضر المشترى والمبادرة تضر بالشفيع لعدم تمكنه من النظر فى الأحظ فنيط بالثلاثة وأصلها ﴿ **ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب . فعقروها فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام** ﴾ **(قول المتن على العادة)** أى فما عد فى العادة توانيا ضر ومالا فلا **(قول المتن فليوكل)** أى ولو جهل مقدار الثمن على حال التوكيل **(قول الشارح لأنه قد تلحقه)** أى والأظهر لا ينظر إلى المنة ولا إلى المؤنة **(قول المتن وكذا ثقة)** أى لأنه إخبار وإخبار الثقة مقبول .

معين أو جلوس أو حلول أو قرب أجل أو مشتريين فبان خلافه بقى حقه أخذاً من العلة **(قوله فسلم عليه)** أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذاً من العلة وإلا كفاسق بطل حقه إن علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب إلى فراغه قاله شيخنا الرملى وعليه لو سلم عليه لم يضر لأنه كسكوته عنه وقد يقال إنما لم يبطل حقه بالسكوت لموافقته للأدب وحيث خالفه فحقه تقديم طلب حقه على السلام فراجعه **(قوله أو قال إلخ)** قال شيخنا هى مانعة خلو فجمع الدعاء مع السلام لا يضر **(قوله وفى الدعاء وجه)** أى إن كان فيه خطاب وإلا كبارك الله فيه لم يضر قطعاً قاله الإسنوى وأشار إليه الشارح بقوله لك ولا يضر سؤاله عن الثمن ولو عالماً به أو عن جنسه أو نوعه بخلاف سؤاله عن الرخص أو الغلاء **(قوله ولو باع)** لا بشرط الخيار وإن عادت الحصة إليه وخرج ما لو وكل فى البيع فلا يبطل حقه ولو صالح عن الشفعة بمال أو ببعض الشقص لم يصح الصلح لأن حق الشفعة لا يقابل بمال ثم إن كان عالماً بالفساد بطل حقه منها وإلا فلا **(قوله حصته)** أى كلها أما لو باع بعضها فإن كان عالماً بالشفعة بطل حقه وإلا فلا نعم لو بيع بعض حصته قهراً عليه كأن مات الشفيع قبل الأخذ وعليه دين فبيع البعض فى ذلك الدين قهراً على الوارث لم يبطل حقه على الراجح وإذا لم تبطل الشفعة بزوال البعض فله الأخذ بقدر حصته الأصلية قاله شيخنا ولو باع الورثة بعض دار الميت فى دين كان عليه لم يشفعوا وإن كانوا شركاء له فيها لأن المبيع ملكهم فلا يأخذون ما خرج عن ملكهم بما بقى منه وأما أخذ كل منهم حصة غيره منهم بالشفعة فلا مانع منه .

[كتاب القراض]

بكسر القاف هو كالمقارضة لغة أهل الحجاز من القرض بمعنى القطع لأن المالك دفع للعامل قطعة من ماله ومن الربح ومنه المقراض لأنه آلة للقطع وتطلق المقارضة على المساقاة كما فى الربح **(قوله والمضاربة)** هى لغة أهل العراق من الضرب بمعنى السفر لأنه لا يخلو عنه غالباً **(قوله أن يدفع)** أى عقد يقتضى الدفع إلخ كما هو ظاهر إذ الدفع لا يسمى قراضاً ويؤخذ مما ذكره أن أركانه ستة صيغة ومالك ومال وعامل وعمل وربح ونوزع فى كون العمل ركناً لأنه مستقل عن العقد إلا أن يراد ذكره كالربح فتأمل **(قول ودليل صحته إجماع الصحابة)** وقياسه على المساقاة بجامع أن العامل قد لا يملك مالاً والمالك قد لا يعرف التصرف ولذلك قال بعضهم ينبغى تأخيره عنها إلا أن يجاب بالطعن فى دليلها كما سيأتى ولم يستدل كالماوردى بقوله تعالى ﴿ **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم** ﴾ لأنها نزلت لما تأثمت جماعة من المسلمين أن يتجروا فى مواسم الحج ولا بمضاربته ﷺ لخديجة بمالها إلى الشام حين أنفذت معه عبدها ميسرة لأن ذلك كان قبل تزوجه بها بنحو شهرين وعمره إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة

(قول المتن أو قال) لو جمع بين السلام والدعاء لم يضر أيضاً **(قول الشارح لإشعاره)** قال الإسنوى محل الخلاف فيه إذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزماً كما أوضحته فى المهمات **(قول المتن ولو باع الشفيع إلخ)** لو باع بعضها بطلت فى حال العلم دون حال الجهل .

[كتاب القراض]

منه المقراض لأنه يقطع وأما المضاربة فمن حيث أن فيه سفرا والسفر يسمى ضرباً فى الأرض قال تعالى : ﴿ **وإذا ضربتم فى الأرض** ﴾ أى سافرتم واعلم أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق **(قول المتن أم يدفع)** اعترض بأن القراض العقد المقتضى للدفع لا نفس الدفع **(قول المتن والربح مشترك)** خرج الوكيل **(قول الشارح إجماع الصحابة)** من الأدلة القياس على المساقاة بجامع الحاجة وذلك لأن مالك الشجر قد لا يحسن العمل أو لا يتفرغ له والذى يحسنه قد لا يكون له شجر وهذا المعنى موجود هنا .

بقى حقه) لأن الترك لخبر تبين كذبه **(وإن باع بأكثر بطل حقه)** لأنه إذا لم يرغب فيه بألف فأكثر أولى **(ولو لقى المشترى فسلم عليه أو قال)** له **(بارك الله)** لك **(فى صفقتك لم تبطل)** حقه لأن السلام سنة قبل الكلام وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة **(وفى الدعاء وجه)** أنه يبطل به حقه لإشعاره بتقرير بيعه **(ولو باع الشفيع حصته)** أو وهبها **(جاهلاً بالشفعة فالأصح بطلانها)** لزوال سببها والثانى لا تبطل لوجود سببها حين البيع ولم يسقط حقه ولو كان عالماً بها بطل حقه قطعاً وإن قلنا الشفعة على التراخى لزوال ضرر المشاركة .

[كتاب القراض]

(القراض والمضاربة) والمقارضة **(أن يدفع إليه)** أى إلى شخص **(مالاً ليتجر فيه والربح مشترك)** بينهما ودليل صحته إجماع الصحابة رضى الله عنهم أجمعين **(ويشترط لصحته كون المال دراهم**

أو دنانير) خالصة (**فلا يجوز على تبر وحلى**) ومغشوش من الدراهم أو الدنانير (**وعروض**) وفلوس وقيل يجوز على المغشوش الرائج وقيل يجوز على الفلوس (**ومعلوماً**) فلا يجوز على مجهول القدر قال ابن يونس وغيره أو الصفة (**معيناً وقيل يجوز على إحدى الصرتين**) المتساويتين فى القدر والصفة كأن يكون كل منهما ألفا صحاحاً قال فى الروضة فعلى هذا يتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض وفيها كأصلها لو قارض على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس قطع القاضى والإمام بجوازه كالصرف والسلم وقطع البغوى بالمنع وعبارة الشرح الصغير جاز وفى التهذيب أنه لا يجوز وفى المحرر وغيره لا يجوز أن يقارضه على دين فى ذمته أو ذمة غيره (**ومسلماً إلى العامل فلا يجوز شرط كون المال فى يد المالك**) يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة (**ولا**) شرط (**عمله معه**) لأن انقسام التصرف يفضى إلى انقسام اليد (**ويجوز شرط عمل غلام المالك له على الصحيح**) والثانى لا كشرط عمل اليد لأن يد عبده يده وفرق الأول بأن العبد مال فجعل عمله تبعاً للمالك بخلاف السيد نعم إن ضم إلى عمله أن يكون بعض المال فى يده أو أن لا يتصرف العامل دونه فسد العقد قطعاً . قال فى الكفاية وصورة المسألة أن يكون الغلام معلوماً بالمشاهدة أو الوصف فإن لم يكن معلوماً فسد العقد (**ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطيها**) وذرعها وغير ذلك مما سيأتى أنه عليه (**فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز**)

وقد يجاب عن الأول بأن العبرة بعموم اللفظ وعن الثانى بأنه أقره بعد البعثة كذا قيل والوجه خلافه لأنه ﷺ لم يكن مقارضاً لأن خديجة لم تدفع له مالاً وإنما كان مأذوناً له فى التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر فراجعه (**قوله أو دنانير**) هى مانعة خلو (**قوله خالصة**) وإن أبطلها السلطان قال الأذرعى إلا أن عز وجودها أو خيف عزه (**قوله فلا يجوز على تبر**) هو اسم للذهب والفضة قبل ضربهما أو للأول فقط والمراد الأعم (**قوله ومغشوش**) أى غير مستهلك غشه وإلا جاز كما فى دارهم مصر والمراد باستهلاكه أن لا يحصل منه شىء بعرضها على النار قاله شيخنا وفيه بحث قوى (**قوله وفلوس**) عطف خاص للخلاف فيه لأنه من العروض (**قوله مجهول القدر**) خصه لأنه الذى فى الروضة وأصلها وكلامه يشمل مجهول الصفة وإليه يشير كلام الشارح ويشمل مجهول النوع أو الجنس أيضاً أو هو معلوم بالأولى ولا يكفى لو عين فى المجلس وما يأتى عن القاضى محمول على ما علم فيه ذلك أخذاً من التشبيه (**قوله وقيل يجوز على إحدى الصرتين**) فالأصح عدم الجواز وفهم من قيد التساوى عدم الصحة قطعاً فى غيره ومحل البطلان فيها ما لم تعين المرادة منهما فى المجلس والأصح فيها على المعتمد (**قوله غير معينة**) أى وهى فى ذمة المالك معلومة الجنس والقدر والصفة كما فى الصرتين (**قوله بجوازه**) هو المعتمد (**قوله لا يجوز**) يحمل على ما بعده (**قوله فى ذمته**) أى ذمة العامل أو غيره أى أجنبى بأن كان ديناً عليهما للمالك فلا يصح فيهما قال ابن حجر وإن عين فى المجلس لفساد العقد يكون المالك لا يقدر على تعيين ما فى ذمة غيره وبذلك قال شيخنا واعتمده ومن الدين المنفعة فلا يصح القراض عليها ولو فى ذمة المالك كأن يدفع إليه داراً مثلاً ليؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما (**تنبيه**) شمل كلام المصنف المشاع كأن يختلط ألفان له بألف لآخر ويشاركه على أحدهما ويقارضه على الآخر وهو جائز ويتصرفان فى الثلثين وينفرد العامل بالثلث ولو قارضه على ألفين وله نصف ربح أحدهما وثلث ربح الآخر صح إن عين كل واحد منهما (**قوله مسلماً إلخ**) ولو بعد مجلس العقد فقبضه فى المجلس ليس شرطاً فيصح القراض على المغصوب ولو من الغاصب وعلى وديعة من الوديع (**قوله ولا شرط عمله معه**) ولا بشرط مراجعة المالك ولا جعل شخص مشرفاً عليه (**قوله لأن يد عبده كيده**) فلا يصح على الوجه الثانى ويصح على الأول وهو المعتمد ويفرق وكلامه يفيد أن الخلاف فى المملوك ومثله دابته وكذا الحر المستحق منفعته للمالك ويجوز شرط نفقتهم على العامل ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد وما فى شرح شخينا متبع فيه ابن حجر والمنقول عنه اعتماد خلافه (**قوله ليشترى حنطة إلخ**) فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته عليه ويصير ضماناً ولو شرط

(**قول المتن أو دنانير**) أو هما (**قول الشارح وقيل يجوز على المغشوش**) قال السبكى هو الذى قوى عندى إن أفتى وأحكم به إن شاء الله إذ لا دليل على منعه والحاجة داعية إليه الآن كما دعت إلى أصل القراض فساغ (**قول الشارح فلا يجوز على مجهول القدر**) لأنه يلزم من ذلك جهاله قدر الربح (**قول الشارح لأن انقسام التصرف إلخ**) يريد بهذا توجيه صحة تفرع قوله ولا عمله معه على قوله ومسلماً إلى العامل دفعاً لما قيل استقلال العامل بالتصرف شرط مستقل ليس متفرعاً على كون المال مسلماً إليه (**قول المتن غلام المالك**) أى الرقيق (**قول المتن ووظيفة العامل إلخ**) أى فكل ما هو عليه لا يصح الاستئجار عليه من مال القراض بل من مال نفسه وما ليس عليه لو تبرع بفعله فلا شىء له فمن الثانى وزن الأمتعة الثقيلة ونقل المتاع إلى الحانوت والنداء عليه ومن الأول حفظه والنوم عليه فى السفر ووزن الأشياء الخفيفة

ويبيعه (أو غزلاً يغزله ويبيعه فسد القراض) لأن الطحن والخبز والغزل والنسج ليست من وظيفة العامل وهى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج إلى قراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كقوله لا تشتر إلا هذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كقوله لا تشتر إلا الخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كقوله لا تبع إلا لزيد ولا تشتر إلا منه لأن المتاع المعين قد لا يربح فيه والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهة ربح فى بيع أو شراء ولا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه (ولا يشترط بيان مدة القراض) فإن الربح المقصود منه لا ينضبط وقته (فلو ذكر مدة ومنعه التصرف) أو البيع كما فى المحرر وغيره (بعدها فسد) العقد فإنه قد لا يربح فيها (وإن منعه الشراء بعدها فلا) يفسد العقد (فى الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها والثانى يفسد للتأقيت وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف فى قوله لا تشتر بعدها ولك البيع وما هنا كالمحرر والتنبيه يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع قال فى المطلب وهو الذى يظهر وإن اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد وقيل يجوز ويحمل على المنع من الشراء (ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط شىء منه لغيرهما إلا عبد المالك أو العامل فما شرط له مضموم إلى ما شرط لسيده (ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد وقيل قراض صحيح وإن قال كله لى فقراض فاسد وقيل إبضاع) أى توكيل بلا جعل الأول فى المسألتين

على العامل استئجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا الرملى وفى شرحه خلافه فراجعه (قوله وهى أعمال مضبوطة) هو تفسير لما قبله لإفاده أن معنى كونها ليست من وظيفة العامل لكونها لا تسمى تجارة ولا فاعلها عاملاً بل تسمى حرفة وفاعلها محترفاً (قوله العوضين) وهما العمل والربح وهما الأصل فى القراض (قوله شراء متاع معين) ويجوز منع شرائه (قوله أو نوع يندر إلخ) قال الماوردى إلا فى محل يغلب وجوده فيه (قوله أو معاملة شخص بعينه) بخلاف منع معاملته وشرط البيع فى حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردى والإذن المطلق يرجع فيع للعرف والإذن فى البز بالزاى المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والأكسية وفى الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفى الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفى البحر لا يتناول البر وعكسه (قوله ولا تشترى إلا منه) هو إتمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو (قوله ولا يشترط تعيين نوع) أى فلا يضر تعيينه إن لم يندر وجوده كما مر والجنس كالنوع بالأولى فتأمل (قوله مدة القراض) خرج به نحو قارضتك ما شئت أنت أو شئت أنا فيصح (قوله ومنعه التصرف) أو علقه ونجز القراض فإنه لا يصح وإن علقه بموته (قوله منعه الشراء إلخ) صريح كلامه الصحة بقوله قارضتك سنة ولا تشتر بعدها قال شيخنا الرملى وهو كذلك إن ذكر ولا تشتر بعدها متصلاً فإن فصله فهى ما ذكره الشارح بعد وحكمها البطلان قيل وعليها يحمل ما فى المنهج وفيه نظر ظاهر والوجه البطلان مطلقاً كما بينته فى حاشية شرح التحرير بأظهر بيان فليراجعه من أراده وقول شيخنا الزيادى بالصحة فيها مطلقاً غير مستقيم بالأولى ولو قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح ولو حمل كلام المصنف والمنهج على هذه لكان هو الوجه الوجيه (تنبيه) يشترط فى المدة أن يمكن فيها الربح لا نحو ساعة وعلم مما ذكر أنه لا يصح تعليق القراض ولا توقيته ولا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاة غرض الربح (قوله فلا يجوز إلخ) هو محترز إختصاصهما به وسكت عن محترز اشتراكهما فيه لأنه المذكور فى كلام المصنف (قوله لغيرهما) أى مع عدم العمل فإن شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا (قوله إلا عبد إلخ) تقدم المراد به وعلم أنه لو شرط نصف الربح للعامل ونصفه لمملوكه فسد القراض لما مر وكذا فى المالك وكذا لو قال المالك للعامل ونصفه لك على أن تعطى ابنك أو زوجتك منه كذا فهو فاسد نعم لو قال العامل على من أعطى من نصيبى كذا لزوجتى فهو صحيح لأنه وعد هبة (قوله أى توكيل إلخ) أى فهذا هو المراد من الإبضاع الذى هو فى الأصل

(قول المتن ولا يجوز أن يشرط) لو نهاه عن هذه الأمور صح لأن فى غيرها مجالاً واسعاً (قول المتن فلو ذكر مدة) لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت لأن الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه (قول الشارح وإن اقتصر إلخ) أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشترى بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهذا الذى أفهمه من أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشترى بعدها يصح هو صريح عبارة الروضة والرافعى ولا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فإنه مخالف للمعقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض (قول المتن اختصاصهما) انظر هل هذا يغنى عما بعده أو لا (قول المتن واشتركهما) أى ليكون المالك آخذاً بملكه والعامل آخذاً بعمله (قول المتن وقيل إبضاع) لك أن تقول إن كان الإبضاع عقداً مستقلاً غير التوكيل احتاج إلى دليل (قول الشارح إيضاً إبضاع) البضاعة هى الشىء المبعوث وهذا قد بعث المال معه ليتاجر بلا جعل (فرع) قال تصرف والربح كله لك فهو قرض أو كله لى فهو إبضاع لأن التصرف صالح للجميع بخلاف

ناظر إلى اللفظ والثانى إلى المعنى وسيأتى بيان الأجرة فى ذلك (و) يشترط (كونه) أى المشترط من الربح (معلوماً بالجزئية) كالنصف أو الثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك فيه شركة أو نصيباً فسد) القراض (أو) أنه (بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) لتبادره إلى الفهم والثانى يفسد لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوماً (ولو قال لى النصف فسد فى الأصح) والثانى يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وإن قال لك النصف صح على الصحيح) والنصف الباقى للمالك لأن الربح فائدة المال فهو للمالك إلا من ينسب منه للعامل ولم ينسب له فى الأولى شىء منه ومقابل الصحيح يشترط بيان ما للمالك كالعامل (ولو شرط لأحدهما) أياً كان (عشرة) من الربح والباقى منه بينهما (أو ربح صنف فسد) لأن الربح قد ينحصر فى العشرة أو فى ذلك الصنف فيفوت على الآخر الربح .

(فصل) (يشترط إيجاب وقبول) فى القراض كغيره من العقود (وقيل يكفى القبول بالفعل) فيما إذا قال خذ هذا الألف مثلاً واتجر فيه على أن الربح بيننا نصفين فأخذوا من الإيجاب ضاربتك وعاملتك (وشرطهما كوكيل وموكل) أى العامل كالوكيل والمالك كالموكل فلا يجوز أن يكون واحد منهما سفيهاً ويجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما (ولو قارض لعامل آخر بإذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز فى الأصح) والثانى يجوز كما لو قارض المالك اثنين ابتداء وأجاب الأول بأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقد المالك والعامل فلا يعدل إلا أن يعقده

اسم للشىء المبعوث (قوله ناظر إلى اللفظ) أى لفظ القراض ولو سكت عنه كأن قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فإبضاع وكذا لو اقتصر على أبضعتك فإن قال ونصف الربح لك فقراض صحيح ولو قال اتجر فى هذه الدراهم لنفسك كان هبة على الأصح (قوله معلوماً بالجزئية) وإن توقف على حساب كأن يقول ثلث الربح لى وثلث باقيه لك فالمخرج تسعة للعامل منها اثنان والباقى وهو سبعة للمالك (قوله بيننا) فإن زاد على ذلك لفظاً غير المناصفة فسد كقولهما بيننا أثلاثاً مثلاً لما فيه من الجهل بمن له الثلث أو الثلثان فإن عينا من له أحدهما فصحيح (قوله وإن قال) أى المالك وكذا لو قال العامل لى النصف فيصح (قوله والباقى منه بينهما) ليس قيداً ولعل إسقاط المصنف له من المحرر لذلك فلا فرق فى الفساد بين أن يقول والباقى بيننا أو لك أو لى أو يسكت عنه .

(فصل فى أحكام القراض) وبقية أركانه وما يعتبر فيها (قوله إيجاب وقبول) ومنه ذكر الربح فإن لم يذكر فسد العقد فالمراد من الشرطية فى الصيغة اعتبار اللفظ فيها من الجانبين فلا ينافى الركنية (قوله فى القراض) لم يقل للقراض للإشارة إلى أن المذكور ركن لا شرط فتأمل (قوله خذ إلخ) أفاد أن الخلاف فى صيغة الأمر كما فى الروضة وأصلها ولا يصح بالفعل فى غيرها قطعاً ومنه ما ذكره بقوله ضاربتك وعاملتك فعلم أنه لا يكفى الفعل هنا ولو من أحد الجانبين وإن أشبه الوكالة لوجود النص هنا فراجعه (قوله والمالك كالموكل) فيجوز أن يكون أعمى أى من حيث صحة العقد ويوكل فى التعيين والإقباض (قوله ويجوز لولى إلخ) سواء الأب والجد والوصى والقيم ولو فيما لم يعجزا عنه وفارق الوكالة بتوقيع الربح هنا والسفيه كالطفل وشرط العامل فى جميع ذلك أن يجوز الإيداع عنده ولا يصح أن يقارض الولى لنفسه مع موليه ولو أباً أو جداً ويجتهد الولى فى أن يكون ما شرطه للعامل من الربح قدر أجرة مثله فأقل فإن زاد لم يضر كذا ذكروه فى المريض بقولهم وللمريض أن يقارض ولا يحسب ما زاد على أجرة مثل العامل من الثلث لأنه تحصيل معدوم (قوله ليشاركه إلخ) يفيد أنه ليس عاملاً مستقلاً بل هو كالمساعد الأول (قوله لم يجز فى الأصح) والأول باق على صحته ثم إن عمل الثانى وحده فلا شىء للأول والربح كله للمالك وعليه للثانى أجرة مثل عمله لأنه

القراض والإبضاع فلو قال أبضعتك على أن الربح كله لك فهل هو إبضاع أو قرض فيه الوجهان أو على أن نصفه لك فهل هو إبضاع أو قراض فيه الوجهان (قول الشارح فلا يكون الجزء معلوماً) نظيره بعتك بألف ذهب وفضة ونظير الأول كثير من الإقرار والوصية والوقف والبيع لزيد وعمرو وغير ذلك (قول الشارح والثانى يصح إلخ) أى لأنه الذى يسبق إلى الفهم ونظيره قوله تعالى : ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ فإنه يسبق إلى الفهم أن الباقى للأب (قول المتن ولو شرط لأحدهما إلخ) هذا محترز قوله بالجزئية وما قبلها محترز قوله معلوماً (فصل يشترط) بمعنى لا بد منه (قول المتن وقيل يكفى القبول بالفعل) المراد بالفعل الأخذ لكن عبارة الروضة كالشرحين فى هذا وقيل لا يحتاج إلى القبول على وجه انتهى وقضيتها أنه لو تصرف من غير أخذ نفذ عند هذا القائل (قول الشارح خذ هذا الألف) من ثم تعلم أن هذا من صيغ القراض ومثلها خذه وبع فيه واشتر على أن الربح بيننا ولو قال بعد إفاقته من الجنون أو قال وارثه بعد موته أقررتك على ما كنت عليه كان كافياً (قول الشارح أن يقارض) يجوز أيضاً أن يأذن له فى السفر حيث يجوز للولى (قول الشارح والثانى يجوز) قال الإمام عليه لو انفرد أحدهما بالعمل ولم يعمل الآخر شيئاً لم يستحق غير العامل شيئاً

عاملان ولو قارضه بالإذن لينفرد بالربح والعمل جاز **(وبغير إذنه فاسد فإن تصرف الثانى فتصرف غاصب)** تصرفه فيضمن ما تصرف فيه **(فإن اشترى فى الذمة)** وسلم المال فى الثمن وربح فيما اشترى **(وقلنا بالجديد)** فيما إذا اشترى الغاصب فى الذمة وسلم المغصوب فى الثمن وربح فيما اشتراه أن الربح له **(فالربح)** هنا **(للعامل الأول فى الأصح)** لأن الثانى وكيل عنه **(وعليه للثانى أجرته)** لأنه لم يعمل مجاناً **(وقيل هو للثانى)** كالغاصب والقديم فى الغاصب أن الربح للمالك وعلى هذا فالربح هنا فى الأصح نصفه للمالك لرضاه به فى الأصل ونصفه بين العاملين بالسوية عملاً بالشرط بعد خروج نصيب المالك **(وإن اشترى بعين مال القراض فباطل)** شراؤه لأنه فضولى **(ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً ومتساوياً)** فى المشروط لهما من الربح كأن يشرط لأحدهما المعين ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية قال الإمام وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا اثبت لكل واحد الاستقلال فإذا شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز قال الرافعى وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه وفى المطلب المشهور الجواز مطلقاً كما ظنه الرافعى **(والاثنان واحد والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال)** فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثاً فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل **(وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل)** للإذن فيه

عمل بإذنه وإن علم الفساد ولم يكن فى المال ربح وإن عملا معاً فالقياس أن الأول يستحق من الربح بقسط ما عمل والباق للمالك وعليه للثانى أجرة مثل ما عمل نعم إن قصد الثانى إعانة الأول فلا شىء له مطلقاً والأول على ما شرط له **(قوله عاملان)** أى بغير نيابة عن المالك فلا ينافى ما بعده فتأمل **(قوله ولو قارضه بالإذن لينفرد إلخ)** هو محترز ليشاركه أى إذن المالك للعامل الأول فى أن يعامل عاملاً آخر وفى أن الآخر ينفرد بالعمل والربح فهو حينئذ عامل مستقل **(قوله جاز)** أى وصح قال شيخنا وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر وفيه نظر ظاهر لأن العامل الأول ينعزل كما يأتى فليس فيه عاملان وحيث جاز فيشترط أن يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لأن هذا ابتداء قراض وينعزل الأول بمجرد الإذن إن ابتدأ المالك العامل الأول بأن يقارض الثانى وإلا كأن قال العامل إئذن لى أن أقارض أو قال الثانى للمالك قارضنى إلخ انعزل الأول بالعقد معه **(قوله فاسد)** أى القراض الثانى والأول باق على صحته كما يأتى **(قوله فإن اشترى)** أى العامل الثانى فى الذمة أى فى هذا القراض الفاسد وقصد وقوع العقد للعامل الأول وحده ليأتى ما بعده فإن قصد نفسه فالحكم له لأنه الغاصب حينئذ وكذا إن أطلق فإن نوى نفسه مع الأول فالوجه أنه مشترك بينهما [ورجح] ابن حجر أنه للثانى وفيه نظر **(قوله بالجديد)** المذكور فى الروضة وأصلها **(قوله إن الربح له)** هذا هو الجديد وهو المعتمد **(قوله فالربح)** أى ربح المال جميعه لا المشروط فقط للعامل الأول **(قوله هنا)** أى فى صور القراض المذكورة **(قوله فى الأصح)** والمقابل له ما قبله من أن الربح للمالك كما مر **(قوله وإن اشترى)** أى الثانى بعين مال القراض فباطل سواء قصد الشراء للعامل الأول أو لنفسه أو أطلق **(قوله لأنه فضولى)** وحينئذ فالأول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثانى ويتصرف فيه **(تنبيه)** كالعامل فيما ذكر الوصى إذا أراد أن يقيم غيره مقامه وإخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه **(قوله قال الإمام إلخ)** اعتمده الشيخ الخطيب والسنباطى واعتمد شيخنا ما بعده عن المطلب قال لأنهما كعامل واحد وفيه نظر لتوقف إذن أحدهما على الآخر أو حضوره **(قوله فإذا شرطا)** بألف التثنية كما فى بعض النسخ وهو الموافق لما بعده وعلى إسقاطها فضميره عائد لكل من المالكين أو لأحدهما بإذن الآخر أو إن شرط مبنى للمجهول وينزل على ما ذكر **(قوله نفذ تصرف العامل إلخ)** نعم إن فسد لفساد الصيغة أو لعدم أهلية العامل أو كان مقارضاً لغيره كالولى والوكيل

(قول المتن فالربح للعامل الأول) هذه المسألة تقتضى أن الغاصب إذا دفع لشخص المال على وجه القراض يكون ما يشتريه فى الذمة للغاصب له ربحه وعليه أجرة العامل وقد استبعده السبكى واختار فى مسألة الكتاب أن الربح للعامل الثانى وقال فى مسألة الغاصب الذى فرضتها هذه انعدم فيها العقد بالكلية فلا يتصرف العامل بالإذن ولا يلحق بالقراض الفاسد **(أقول)** وإطلاق الأصحاب الكلام فى القراض الفاسد يخالفه **(قول الشارح والقديم)** وجهة التحذير من إتخاذ الناس ذلك ذريعة والجديد يقول التصرف صحيح والإعطاء فاسد **(فرع)** لو لم يخطر بذهنه حين الشراء أن ينقد من المغصوب فلا يجىء القول القديم أى فيما لو نقد منه بعد العقد **(قول الشارح نصفه للمالك)** أى فيجعل كالتالف لتعذر العمل فيه بالشرط المذكور **(قول المتن ويجوز أن يقارض الواحد اثنين)** كعقدين **(قول المتن والاثنان واحداً)** أى كما لو قارض كل منهما على ماله المتميز **(قول المتن نفذ تصرف العامل)** لأن الذى فسد هو القراض لا الاذن فيه وسواء علم الفساد أم لا **(قول المتن أيضاً نفذ تصرف العامل)** حاول السبكى أن يستثنى من هذا ما لو دفع الغاصب المال المغصوب

(والربح) جميعه (للمالك) لأنه نماء ملكه (عليه لعامل أجرة مثل عمله) لأنه لم يعمل مجاناً وقد فاته المسمى (إلا إذا قال قارضتك وجميع الربح لى وقبل فلا له فى الأصح) لرضاه العمل مجاناً والثانى له أجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد (ويتصرف العامل محتاطاً) فى تصرفه (لا بغبن) فى بيع أو شراء (ولا نسيئة) فى ذلك (بلا إذن) أى فى النسيئة والغبن والمراد به الفاحش كما فى الوكيل وبالإذن يجوز ذلك ويأتى فى تقدير الأجل وإطلاقه فى البيع ما تقدم فى الوكيل ويجب الإشهاد فى البيع نسيئة فإن تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أى فتتعلق بالمالك (وله البيع بعرض) لأنه طريق فى الاسترباح (و) له (الرد بعيب تقتضيه) أى الرد (مصلحة) وإن رضى المالك بالعيب لأن للعامل حقاً فى المال وجملة تقتضيه صفة الرد ولامه للجنس ونظيره قوله تعالى: ﴿ وآية لهم الليل نسلخ منه النهار ﴾ (فإن اقتضت الإمساك فلا) يرد (فى الأصح) والثانى له الرد كالوكيل وفرق الأول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذا رأى فيه ربحاً فلا يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل (فإن اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك (ولا يعامل المالك) بأن يبيعه شيئاً من مال القراض لأن المال له (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال)

لم ينفذ التصرف أصلاً (قوله لأنه لم يعمل إلخ) صريحه عدم الاستحقاق مع علم الفساد وخالفه شيخنا واعتمد الإستحقاق وإن علم الفساد وأنه لا أجرة له إن لم يحصل ربح (قوله فلا شىء له فى الأصح) هو المعتمد عند شيخنا وإن جهل الفساد وظن أن له الأجرة خلافاً لابن حجر فانظره مع ما قبله وقد يفرق (قوله فى النسيئة فى البيع والشراء) كما هو صريح كلام الشارح نعم يحتاج فى السلم إلى النص عليه بخصوصه ولو منعه من البيع حالاً فسد العقد (قوله والمراد به) أى بالغبن بل قال الماوردى لا يجوز الشراء بثمن المثل إن لم يرجع ربح (قوله ويجب الإشهاد) أى على تسليم المبيع والإقرار بالعقد لا على نفس العقد ويكفيه شاهد ليحلف معه لو نهاه عن الإشهاد لم يمتنع ولو تركه (قوله وله البيع) وكذا الشراء (قوله بعرض) وبغير البلدان راج (قوله وله الرد) بل يجب عليه (قوله وجملة إلخ) ذكره ليوافق الجمهور من منع مجىء الحال من المبتدأ أو صح كونه صفة من المعرف بأل الجنسية لأنه فى معنى النكرة وقد أجاز سيبويه مجىء الحال من المبتدأ وليس بضعيف فيصح وقوعه هنا (قوله فإن اقتضت اخ) بقى لو انتفت المصلحة فى الرد والإمساك أو استوت فيهما واعتمد شيخنا جواز الرد فيهما ولا يجب أخذا بمفهوم الجملتين (قوله وللمالك الرد) أى على البائع إن كان الشراء بالعين وإلا فعلى العامل وله الرد على البائع إن شاء فعلم أنه يقع للعامل برد المالك وهذا حيث جاز للعامل شراء المعيب وهو المعتمد وإلا فيقع للعامل ابتداء ويأتى فيما لو سماه فى العقد [illegible] بعده وصدقه البائع أو كذبه ما مر فى الوكيل قاله العلامة البرلسى (قوله حيث يجوز للعامل) وهو ما إذا كانت المصلحة فى الرد وحده كما هو صريح كلام المصنف والشارح وليس فى كلامهما ما لو استوى الرد والإمساك فى المصلحة أو عدمها كما تقدم والمعتمد فيهما هنا إجابة العامل (قوله فيه) أى فى الرد من حيث المصلحة بأن ادعاها أحدهما فيه ونفاه الآخر فيه (قوله عمل بالمصلحة) أى عمل الحاكم بما رأى فيه المصلحة فإن استوت عنده فيهما رجع للعامل كما مر (قوله لأن المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله فى ماله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسداً وكذا امتناع معاملة أحد العاملين للآخر فى ماله وإن ثبت لكل منهما الاستقلال واعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملى فى شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كأن كان وكيلاً عن غيره فتجوز معاملته له فيه (قوله ولا يشترى للقراض بأكثر إلخ) أى ولا بغير جنسه فلو رأى ما يباع بالدراهم ورأس المال دنانير باعها بالدراهم واشترى بها ومحل منع الشراء بالأكثر بغير إذن ويمكن رجوع قول المصنف الآتى بغير أذنه

قراضاً قال لأن حقيقة العقد لم توجد فلا يصح التصرف مطلقاً ولا يتضمن ذلك الإذن فى الشراء فى الذمة (قول الشارح لأنه نماء ملكه) أى وإنما يستحق العامل بعضه فى العقد الصحيح (قول المتن وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يكن فى المال ربح (قول المتن إلا إذا قال إلخ) وقلنا إنه قراض فاسد أما إذا قلنا إنه إبضاع فلا يستحق العامل شيئاً جزماً أقول قضية هذا صحة الإبضاع على هذا الوجه ولك أن تقول هو توكيل فكيف يصح مع العموم فإن قلنا الإبضاع عقد مستقل يفيد ذلك احتاج إلى دليل من الشرع (قول الشارح والثانى له أجرة المثل) أى كما أن المنكوحة على غير مهر تستحق مهر المثل أيضاً فلا يلزم من رضاه بعدم المسمى أن يكون طامعاً فى أجرة المثل (قول الشارح ويجب الإشهاد إلخ) هل يشترط حضور الشهود العقد أم يكفى أن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره قال فى المطلب الأشبه الثانى لأن تكليف ذلك عند العقد عسر وبحث الإسنوى الاكتفاء بشاهد كما فى الوكالة بأداء الدين (قول المتن وله الرد بعيب) بحث الإسنوى الوجوب (قول الشارح حيث يجوز للعامل) بل المالك أولى (قول المتن عمل بالمصلحة) قال الإسنوى فلو استوى الحال فى الرد والإمساك قدم العامل إذا جوزنا له شراء المعيب لأنه لما كان متمكناً من ذلك التصرف رجعنا إلى اختياره

فإن فعل لم يقع ما زاد عن جهة القراض (ولا) يشترى (من يعتق على المالك) من أصوله وفروعه (بغير إذنه وكذا زوجه) لا يشتريه بغير إذنه ذكراً كان أو أنثى (فى الأصح ولو فعل) أى اشترى القريب أو الزوج (لم يقع للمالك) لئلا يتضرر بتفويت المال أو انفساخ النكاح (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترى فى الذمة) فإن اشترى بعين مال القراض بطل ومقابل الأصح فى الزوج ينظر إلى توقع الربح فى شرائه وإطلاقه على الأنثى كما فى قوله تعالى: ﴿ ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة، وأصلحنا له زوجه ﴾ (ولا يسافر بالمال بلا إذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به من غير إذن ضمنه قال فى الروضة وإذا سافر بالاذن لم يجز سفره فى البحر إلا بنص عليه ومراده الملح (ولا ينفق منه على نفسه حضراً وكذا سفراً فى الأظهر) لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر والثانى ينفق منه ما يزيد بسبب السفر كالخف والإداوة قال فى الروضة وزيادة النفقة واللباس والكراء ونحوها اهـ ويكون ذلك بالمعروف ويحسب من الربح لأنه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه فإن لم يحصل ربح فهو خسران لحق المال ولو شرط نفقة السفر فى العقد صح على الثانى وفسد على الأول كشرط نفقة الحضر

إلى هذا قاله ابن حجر وفيه نظر لأن الفرض هنا أن الشراء بالعين وهو كما قال الشارح لا يقع فيه ما قابل الزائد للقراض بل يبطل أو يقع للعامل فإن جعل كلام المصنف فى الشراء فى الذمة وفعل وقع الكل للقراض والزائد قرض على المالك فلا يصح ما قاله الشارح فتأمل وأفهم والكلام فيما إذا لم يكن إلا عقد واحد فلو اشترى عبداً بمال القراض ثم اشترى به آخر فالثانى باطل للقراض ويقع للعامل إن اشترى فى الذمة سواء كان الشراء الأول بالعين أو فى الذمة لأنه استحق دفعه له سواء أذن له المالك فى الزيادة أو لا وإذا سلم المال فى ثمن الثانى صار ضامناً له وإذا تلف حينئذ انفسخ العقد الأول إن كان الشراء بعينه وإلا فعلى المالك دفعه لأن العقد له وعلى العامل مثله فإن سلم العامل من ماله المثل للبائع الأول بإذن المالك حصل التقاص وإلا برىء المالك وبقى المال فى ذمته للمالك والعبد الأول مال قراض نعم إن وقع الشراء للثانى فى زمن خيار الأول له أو لهما صح وكان فسخاً للأول فتدبر (قوله لم يقع ما زاد عن جهة القراض) وفيه ما تقدم (قوله من أصوله وفروعه) كلام المصنف يشمل غير ذلك نحو من أقر بحريته أو مستولدته وبيعت لنحو رهن فلو قال الشارح كأصله وفرعه لكان أولى (قوله بغير إذنه) فإن كان بإذنه عتق على المالك ويرجع رأس المال لما بقى إن كان وإلا بطل القراض فإن كان الربح[1] استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك ما لو أعتق المالك عبداً من مال القراض وخرج بالمالك العامل فله شراء زوجه ومن يعتق عليه ولا ينفسخ النكاح ولا يعتق عليه إن لم يكن ربح وكذا إن كان على ما فى المنهج وغيره وفى شرح شيخنا خلافه والمتجه الأول لعدم ملك العامل حصته (قوله أى اشترى) جاهلاً كان أو عالماً كما مر وفارق الوكيل بغرض الربح هنا (قوله لئلا يتضرر بتفويت المال) يؤخذ منه جواز شرائه لو كان ذمياً لمصحف ونحوه قال شيخنا وهو كذلك لانه للقراض ولا ملك للمشترى فيه (قوله ضمنه) وله البيع فى البلد الذى سافر إليه بمثل قيمة البلد المأذون فيه أو دونها بقدر يتسامح به ويستمر ما قبضه من الثمن فى ضمانه حتى يعود إلى البلد الأول (قوله إلا بنص عليه) أو على محل لا يصله إلا بالسفر فيه وألحق الأذرعى به الأنهار العظيمة ولا يجوز السفر فى البحر ولو مع الإذن إلا أن غلبت السلامة فيه (قوله ولا ينفق) الأولى يمون ليشمل غير النفقة أو المراد بالنفقة المؤنة وخالف الإمام مالك فجوز النفقة والصدقة على العادة (قوله لأن له إلخ) لعل شأنه ذلك فيدخل ما لو لم يربح أو كان العقد فاسداً فراجعه (قوله ما يزيد إلخ) يفيد أن قدر نفقة الحضر ممنوعة قطعاً (قوله ويكون إلخ) أى على الثانى (قوله وفسد على الأول) هو المعتمد (قوله بالرفع) عطفاً على فعل فالوزن عليه وإن لم تجر به العادة واعتمده شيخنا الرملى وصريح ما فى المنهج خلافه فيكون مجروراً عطفاً على طى وإنما فعل الشارح ما ذكر ليصح ضبط المصنف نحوه بالرفع المعطوف على الأمتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف إليها المقتضى أن وزنها ليس عليه وإن جرت به العادة كحمل الأمتعة من السوق إلى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر

(قول الشارح ضمنه) ويجوز له البيع فى البلدة التى سافر إليها إن كانت القيمة بها مثل قيمة البلدة المأذون فيها أو أقل بقدر يتسامح به وإذا قبض الثمن استمر فى ضمانه ولو عاد إلى البلدة الأولى (قول الشارح لأنه انقطع إلخ) أى فأشبه الزوجة وعليه لو قام فى بلد فى أثناء الطريق يتوقع الربح أنفق ولو طال وإذا رجع ومعه فضل زاد أو ماء وجب رده

(وعليه فعل ما يعتاد كطى) الثوب وقد تقدم (ووزن الخفيف) بالرفع (كذهب ومسك لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبط المصنف أى نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان إلى الحانوت (وما يلزمه له الاستئجار عليه) من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه لو استأجر من فعله

(١) أى إذا وجد فكان هنا تامة .

فالأجرة من ماله (**والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور**) والثانى بالظهور للربح كالمالك لكنه ملك غير مستقر لا يتسلط على التصرف فيه لاحتمال الخسران بعد ذلك وعلى الأول له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه ويقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين (**وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض يفوز بها المالك**) لأنها ليست من فوائد التجارة (**وقيل**) هى (**مال قراض**) لأنها من فوائده وعلى هذا هى من الربح وقيل هى شائعة فى الربح ورأس المال والنتاج يشمل ولد البهيمة والجارية والمهر بوطئها بشبهة ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها (**والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به**) لاقتضاء العرف ذلك وألحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين (**وكذا لو تلف بعضه**) أى مال القراض (**بآفة**) سماوية كحريق (**أو غصب وسرقة**) بأن تعذر أخذه أو أخذ بدله (**بعد تصرف العامل**) بالبيع والشراء محسوب من الربح (**فى الأصح**) والثانى لا يحسب منه لأنه لا تعلق له بالتجارة بخلاف الرخص وليس ناشئاً من نفس المال بخلاف المرض والعيب (**وإن تلف**) بما ذكر (**قبل تصرفه**) بيعاً وشراء (**فمن رأس المال فى الأصح**) لأن العقد لم يتأكد بالعمل والثانى من الربح لأنه بقبضه صار مال قراض وظاهر أنه لو تلف جميعه ارتفع القراض

فيهما أيضاً (**قوله فالأجرة من ماله**) أى العامل فلو دفعها من مال القارض ضمنها (**قوله بالقسمة**) ومع الملك بها لو حصل بعدها فى المال خسران جبر بالربح لأنه لا يستقر ملكه إلا إن نض رأس المال أو فسخ العقد (**قوله والنتاج**) الحاصل بعد الشراء فى مدة التربص للمالك دخل فيه الحمل فهو للمالك وهل يمتنع بيعها حاملاً راجعه (**قوله والمهر إلخ**) نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربحاً ورأس مال لأنه حصل بفعله وعليه الحد إن علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضاً وإلا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا الرملى يكون مال قراض أيضاً وخالفه ولده فيها ومال شيخنا للأول وهو ظاهر (**قوله والمهر بوطئها بشبهة**) مبتدأ أو خبر فإن أريد منها فواضح وإلا فليست الشبهة قيداً كما ذكره الأذرعى والصوف والشعر ونحوه كالثمرة يفوز بها المالك (**قوله ولا يجوز للمالك وطؤها**) وينفذ استيلاده ولا شىء عليه بالوطء إلا حصة العامل من الربح من قيمة الولد إن حصل استيلاد منه لأن الولد منه حر نسيب وظاهر ما ذكره أنه لا يلزم المالك بوطئه مهر ولا حصة العامل منه وهو ظاهر معلوم مما مر ومن الزوائد أيضاً أجرة الأراضى والدواب ونحوها فهى للمالك وإن كان المستعمل لها هو العامل ولا يجوز للمالك استعمال نحو دواب القراض فإن خالف فليس عليه سوى الإثم والمراد بالحاصلة الحادثة بعد التصرف فلو اشترى حاملاً فالحمل مال قراض ونحو ذلك (**قوله ولا تزويجها**) وكذا ليس للعامل أيضاً (**قوله بآفة سماوية**) خرج غيرها وسيأتى فى إتلاف جميعه (**قوله فإن تعذر إلخ**) فإن لم يتعذر ما ذكر فالقراض مستمر فيه أو فى بدله والخصم فيه المالك إن لم يكن ربح وإلا فالعامل أيضاً (**قوله بعد تصرف العامل**) شامل لما بالعين وفى الذمة وبالجميع أو البعض وهو كذلك (**قوله بما ذكر**) أى بآفة السماوية فإن تلف بغيرها ففيه ما مر فى نحو الغصب والسرقة (**قوله وظاهر أنه لو تلف جميعه**) أى بآفة سماوية فإن تلف بالمالك فكذلك أو بأجنبى و لم يتعذر بدله بقى فيه القراض وكذا إتلاف العامل على المعتمد وإتلاف بعضه كإتلاف جميعه فيما ذكر والمراد بإتلاف العامل ما يشمل إتلافه بتفريطه ولو ادعى المالك على ورثة العامل بعد موته تفريط مورثهم حلفوا على نفى العلم أو أنهم فرطوا حلفوا على عدمه ولو لم يوجد فى تركته مال القراض ولا ما يصلح أن يكون بدله فلا ضمان (**فرع**) لو جنى على عبد القراض قبل ظهور ربح فللمالك أن يقتص وأن يعفو ولو مجاناً أو بعد ظهوره

(**قول المتن بالقسمة**) اعلم أنه قبل فسخ العقد لا يجبر واحد منهما عليها (**قول الشارح كالمالك**) أى قياساً على المساقاة أيضاً (**قول المتن يفوز بها**) كذلك الدواب والأراضى قال السبكى وحينئذ فينبغى أن يكون للعامل ولاية على ذلك فلا يتصرف فيه (**فرع**) لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ولا يجوز له استعمالها إلا لغرض القراض (**قول المتن وقيل مال قراض**) هذا يؤيد قولهم فى زكاة التجارة إنها مال تجارة قال السبكى ويحتاج الرافعى إلى الفرق بينهما قال وكأنه والله أعلم أن النظر فى الزكاة إلى عين النصاب وقد تولد منه (**قول الشارح وعلى هذا هى من الربح**) هو مرجح الغزالى قال السبكى وكلام التهذيب يوافقه (**قول الشارح والنتاج**) يشمل ولد البهيمة لكن لو اشتراها حاملاً فيظهر تخريجه على نظيره من الرد بالعيب والفلس (**قول الشارح ولا يجوز للمالك وطؤها إلخ**) فلو وطئها فلا شىء للعامل بسبب ذلك (**فرع**) لا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فإن خالف فلا شىء عليه سوى الإثم (**قول الشارح أو أخذ بدله**) أى وإلا فيؤخذ والقراض مستمر كما كان ثم إن كان فى المال ربح كانت المخاصمة لكل منهما وإلا فللمالك فقط (**قول الشارح والشراء**) هى بمعنى أو (**قول المتن فى الأصح**) الراجح فى التلف بآفة طريقة القطع وكذا لو كان الغاصب والسارق مما لا ضمان عليهم كالحربى

(فصل) (لكل) من المالك والعامل (**فسخه**) أى القراض متى شاء (**ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ**) كالوكالة (**ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما وتنضيض رأس المال إن كان**) المال (**عرضاً**) بأن يبيعه بنقد (**وقيل لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح**) لأنه لا فائدة له فيه ودفع بأنه في عهدة أن يرد المال كما أخذ ثم ما استوفاه أو نضضه إن لم يكن من جنس رأس المال حصله به وتقييد التنضيض برأس المال لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك لأن فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه (**ولو استرد المالك بعضه**) أى المال (**قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال إلى الباقى**) بعد المسترد (**وإن استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال**) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما (**مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال**) جميعه (**فيكون المسترد سدسه**) بالرفع (**من الربح**) وهو ثلاثة وثلث (**فيستقر للعامل المشروط منه**) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما فى يده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له (**وباقيه**) أى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (**من رأس المال**) فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلث (**وإن استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين**) (**حصة المسترد**) بالخسران (منه) فكأنه استرد خمسة وعشرين (**ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين**) فلو بلغت ثمانين قسمت الخمسة بينهما نصفين إن شرط المناصفة. (**ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح**) شيئاً (**أو لم أربح إلا كذا**) لموافقته فيما نفاه

فلكل منهما القصاص والعفو ويسقط بعفو أحدهما ولو مجاناً ومن عفا منهما بيدل فهو ما يستحقه .

(فصل) فى بيان كون عقد القراض جائزاً من الجانبين من حيث القراض والاختلاف فيه (**قوله من المالك**) ومن فسخه أن يقول للعامل لا تتصرف وإعتاقه واستيلاده واسترداده المال ومنه لا قراض بيننا كما فى زوائد الروضة (**قوله ولو مات أحدهما**) فإن كان الميت المالك فللعامل أن يبيع ويستوفى الدين من غير إذن ولو مات العامل لم يتصرف وارثه إلا بإذن المالك فإن امتنع فبأمين حاكم ولا يبيع العامل هنا إلا بنقد البلد (**قوله ويلزم العامل**) أى إن طلب المالك أو كان لمحجور عليه وفى مصلحة ويجوز إن لم يطلب المالك ويمتنع إن منعه ويعمل بتقويم عدلين فى العروض . ولو ترك العامل حقه ليخلص من ذلك لم يلزم المالك القبول ولو أراد المالك أن يعطى للعامل حصته ناضاً أجيب فإن توقعوا ربحاً أجيب العامل (**قوله للدين**) أى لجميعه ولو الربح أو لو لم يكن ربحاً (**قوله إذا فسخ**) أو انفسخ بجنون أو إغماء ولوليهما تقرير القراض مع العامل ولا يلزم المالك تقرير ورثة العامل على القراض بل ولا يصح إن كان المال ناضاً لأنه ابتداء قراض (**قوله لأن الزائد إلخ**) نعم إن نقصت قيمته بانفراده وجب بيع الكل ولو طلب المالك قيمته عروضاً أجيب أو طلب القيمة ولا راغب فكذلك (**قوله شائع**) أى إن أخذ بغير رضا العامل أو به و لم يصرحا بأنه من رأس المال أو الربح وإلا اختص بما خصصاه به , ونيتهما إن اتفقت كالتصريح وإلا فكالأخذ بلا إذن ويملك العامل حصته مما فى يده على الإشاعة فيما إذا خصصاه من الربح ولا ينفذ تصرف المالك فيما أخذه بلا رضاه وإن لم يملك العامل بالظهور وعلى الأشاعة تكون حصته للعامل قرضاً على المالك وقيل هبة قال بعضهم وعلى كونه قرضاً أو هبة ففى منع تصرف المالك نظر فراجعه (**قوله فيستقر العامل إلخ**) وله أن يستقل بأخذه مما فى يده كما استقل المالك بالأخذ وفارق الشريك بمنعه من الأخذ من المشترك ابتداء (**قوله فيعود**) أى رأس المال (**قوله الخسران**) منه رخص وعيب وتلف بآفة أو شبه غصب وتعذر أخذ بدله أو بالتصرف فيه قال شيخنا وليس منه رجوع النقد إلى مقدار قليل ولو بأمر السلطان (**قوله ويصدق العامل إلخ**) أى ما لم يقر قبله بما يخالف دعواه وإلا لم يقبل وإن ذكر تأويلاً لكن له تحليف المالك ولا يخرج العامل بذلك عن أمانته

(فصل لكل فسخه إلخ) (**قول المتن ويلزم العامل**) قال الرافعى بطلب المالك لكن ذكره فى التنضيض والاستيفاء مثله (**تنبيه**) علل الرافعى ذلك بأنه أخذ منه ملكاً تاماً فليرده كما أخذ والدين ملك ناقص قال الإسنوى قضية هذا التعليل أنه يستوفى قدر رأس المال فقط كالتنضيض لكن صرح ابن أبى عصرون بأنه يستوفى الجميع كما هو ظاهر المنهج (**قول المتن وقيل لا يلزمه إلخ**) اقتضى هذا أن الاستيفاء واجب قطعاً (**قول الشارح لأنه إلخ**) هو معنى قول غيره لئلا نوجب عليه عملاً بلا مقابل (**قول الشارح فيعود إلخ**) أى ويكون حصة العامل التى استقرت فى جملة العشرين التى أخذها المالك يأخذ منها أو مما فى يده هذا مراده فيما يظهر ثم رأيت المسئلة فى كلام ابن الرفعة قال ان حصة العامل تكون فى الذى استرده المالك إن بقى وفى ذمة المالك إن تلف قال وكلام البسيط يفهم أنها تتعلق بما فى يد العامل وجرى عليه الرافعى و لم يتعقبه فى الروضة (**قول الشارح منه**) الضمير فيه وفى قول المصنف سابقاً المشروط منه يرجع للمال من قول المصنف

(قوله أولى) نعم إن قامت بينة بأنه اشتراه بعين مال القراض بطل العقد ولا يقع للقراض على الأرجح من وجهين (قوله أو لم تنهني إلخ) أى بعد اتفاقهما على الاذن منه فيه فإن اختلفا فى أصل الإذن صدق المالك (قوله ودعوى التلف) وكذا فيما لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذى فى يدى حصتى فإنه يصدق كما قاله الإمام وهو المعتمد وإن خالف الأصح فى الشركة ولو اختلفا فقال العامل انه قراض والمالك أنه قرض صدق العامل قبل تلف المال والمالك بعده على المعتمد وتقدم بينة المالك ولو ادعى المالك أنه قرض والآخر وديعة صدق المالك على المعتمد (قوله وانتفاعه بالعمل) مبتدأ أو خبره أى حاصل به (قوله تحالفا) ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو فى أنه وكيل ومقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل (قوله حكم المبيع) هو المعتمد فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم والله أعلم .

[كتاب المساقاة]

مأخوذة لغة من السقى بسكون القاف لاحتياجها إليه لكونه أكثر أعمالها أو من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت إليه لأنه الأصل فيها والعنب مقيس عليه ولأن النخل أفضل من العنب كما يأتى (قوله هى) أى شرعاً أن يعامل إلخ فأركانها ستة صيغة وعاقدان وعمل وثمر ومورد وقد مر فى القراض ما يتعلق بذلك (قوله والأصح فيها إلخ) وجوزها مالك وأحمد قياساً على القراض المجمع عليه ومنعها أبو حنيفة وأجاب عن الخبر أن معاملة الكفار يحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولأجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل إنها أصل للقراض لأن الحاجة لما دعت إليها بكون المالك لا يحسن التعهد ومن يحسنه قد لا يملك أشجاراً فجوزت وهذا المعنى موجود فى القراض فجوز أيضاً وقد يقال إنها لما أخذت شبهاً من القراض وشبهاً من الإجارة جعلت بينهما (قوله عامل أهل خيبر) وفى رواية دفع إلى يهود خيبر أرضها ونخلها فالمراد بالثمر ثمر النخل (قوله أو زرع) هو المزارعة وسيأتى ما فيها (قوله من جائز التصرف إلخ) أى مع مثله إذ يشترط فى العاقدين ما مر فى القراض فيهما (قوله لنفسه) ذكره لبيان المعطوف عليه مما بعده ولدفع إيراد أن الولى من جائز التصرف (قوله ولصبى ومجنون) ومثلهما

مثاله المال مائة والخسران عشرون (قول المتن كذا دعوى) لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا الذى فى يدى حصتى قال الإمام صدق واعترضه الإسنوى بأنهم صححوا فى نظيره من الشركة عدم التصديق (فرع) اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل أو فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك ولا أجرة للعامل ولو تلف المال فادعى المالك القراض ليجب عليه مثله والآخذ القراض صدق الآخذ قاله البغوى وابن الصلاح لأنهما اتفقا على جواز التصرف والأصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى المرجح منهما وجهان قال فى الخادم الظاهر ترجيح بينة المالك لأن المدعى عليه يدعى سقوط الضمان مع اعترافه بقبضه (قول المتن وأجرة المثل) أى ولو زادت على ما يدعيه العامل .

[كتاب المساقاة]

(قول المتن تصح من جائز التصرف) أى لا تصح إلا منه هذا هو المراد (قول المتن والصبى ومجنون) أى على وفق المصلحة وما إعتاد الناس الآن من الرفع فى أجرة الأرض وتقليل الجزء المشروط للمالك قال ابن الصلاح يجوز فى حق الصبى أيضاً قال الزركشى إنما يتجه إذا أنزلنا الكل منزلة العقد لواحد وإلا فهو بعيد ونبه الزركشى على أن قوله تصح من جائز التصرف يغنى عن قوله ولصبى ومجنون لأنه يشمل الملك والولاية والشارح رحمه الله أشار إلى الجواب بقوله لنفسه ثم لو قال المحجور عليه ليشمل السفيه كان أولى (فرع) مثل الولى ناظر الوقف

للأصل (أو إشتريت هذا للقراض) وإن كان خاسراً (أولى) وكان رابحاً لأنه مأمون (أو لم تنهني عن شراء كذا) لأن الأصل عدم النهى (وفى قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله (ودعوى التلف) لأنه مأمون فإن ذكر سببه فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة (وكذا دعوى الرد) على المالك (فى الأصح) لأنه ائتمنه كالمودع والثانى لا كالمرتهن وفرق الأول بأن المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى المشروط له) كأن قال شرطت لى النصف وقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن (وله أجرة المثل) لعمله وللمالك الربح قال فى الروضة وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ حكمه حكم البيع قاله فى البيان .

[كتاب المساقاة]

هى أن يعامل إنساناً على شجر ليتعهدها بالسقى والتربية على أن ما رزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما والأصل فيها ما روى الشيخان عن ابن عمر أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (تصح من جائز التصرف) لنفسه (ولصبى ومجنون بالولاية) عليهما

(ومور دها) فى الأصل (النخل) للحديث السابق (والعنب) لأنه فى معنى النخل (وجوزها القديم فى سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح والمشمش للحاجة والجديد المنع والفرق أنها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب وعلى المنع لو كانت بين النخل أو العنب فساقى عليها معه تبعاً ففيها وجهان قال فى الروضة أصحهما الجواز ذكره فى آخر باب المزارعة والشجر ما له ساق وما لا يثمر منه كالصنوبر لا تجوز المساقاة عليه ولا على غير الشجر كالبطيخ وقصب السكر ويشترط أن تكون الشجرة المساقى عليها مرئية معينة فلا تجوز على أحد البستانين المرئيين من غير تعيين (ولا تصح المخابرة وهى عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهى هذه المعاملة والبذر من المالك) روى الشيخان عن جابر أنه ﷺ نهى عن المخابرة وروى مسلم عن ثابت بن الضحاك أنه ﷺ نهى عن المزارعة (فلو كان بين النخل بياض) أى أرض خالية من الزرع وغيره (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) تبعاً له لعسر الإفراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة ومثل النخل فيما ذكر العنب كما ذكره المصنف فى تصحيح التنبيه (بشرط اتحاد العامل) أى أن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة (وعسر إفراد النخل بالسقى والبياض بالعمارة) أى الزراعة وعبر فى الروضة كأصلها بالتعذر قال فإن أمكن الإفراد لم تجز المزارعة (والأصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة فى العقد

السفيه وفى معنى الولى ناظر الوقف فى بساتينه والإمام فى بيت المال وفيما لا يعرف مالكه (قوله فى الأصل) سيأتى مفهومه ولو أخرج الشارح لفظ الأصل عن النخل لكان واضحاً (قوله النخل) ولو ذكوراً (قوله وجوزها القديم) وبه قال الإمام مالك وأحمد واختاره النووى من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل لأنه من باب المطلق والمقيد نظراً لمفهوم الحديث المصرح بالنخل لا من باب الخاص والعام والمراد بالمثمرة ما شأنها الإثمار وأفضل الأشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لأنه من فضل طينة آدم ولأنه ورد الحديث بإكرامه ولأنه الشجرة الطيبة فى القرآن وليس فى الأشجار ما فيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة الخطيب وليس فى الشجر ما يحتاج إناثه إلى ذكوره غيره وفيه نظر أيضاً إلا أن يراد به التلقيح من حيث تصوره وقد ورد النهى عن تسمية العنب كرما قال الزمخشرى لقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ وقال غيره لإمكان اتخاذ الخمر منها وقد ورد الكرم بسكون الراء الرجل المؤمن وقد يطلق أيضاً على الكريم (قوله أصحهما الجواز) هو المعتمد وعليه فيشترط فيها ما يأتى فى المزارعة (قوله وما لا يثمر) أى ما لا يقصد ثمره ومنه الصنط والأثل (قوله لا تجوز إلخ) ظاهره ولو تبعا وغير الشجر كذلك لأنه عطفه عليه وفى كلام السنباطى ما يفيد الجواز تبعاً فى كل منهما (قوله مرئية) فلا تصح مساقاة الأعمى وفارق صحة شركته لأنه توكيل (قوله فلا تجوز إلخ) هو محترز معينة كما صرح به (قوله من غير تعيين) أى فى العقد ولا يكفى التعيين فى المجلس لأن العقد لازم والربح متأخر وبهذا فارق صحة القراض على أحد الصرتين إذا عينت فى المجلس (قوله ولا تصح المخابرة) وفاقاً للأئمة الثلاثة وهى مأخوذة من الخبير أى الزراع وهى اسم شرعى بما ذكر فيها ويضمن العامل أجرة الأرض إن أخر حتى فات الزرع وعليه حمل إفتاء النووى بالضمان فى المزارعة (قوله ولا المزارعة) خلافاً للإمام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجرة الأرض إذا أخر حتى فات الزرع لأنه أمين وإذا وقع منه ذلك مع صحة العقد كما يأتى ضمن لأن عليه حينئذ الحفظ (قوله بين النخل) وكذا بجانبه لأن المدار على عسر الإفراد (قوله أى أرض إلخ) هو تفسير لحقيقة البياض والمراد هنا الأعم فيشمل الزرع الذى لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما (قوله صحت المزارعة) ويشترط بيان ما يزرعه وفارق الإجارة بأن المالك هنا شريك (قوله وعلى ذلك حمل إلخ) أى لأن البذر فيها كان من المالك ولو سكت على البياض فى المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الإمام مالك إذا كان قليلاً ولو شرط فى المزارعة البقر على العامل صح وكأن المالك اكتراه وبقره (قوله أن يكون إلخ) فالمراد بالاتحاد عدم استقلال المزارعة بعامل والمساقاه بعامل لا عدم تعدده (قوله وعسر) هو المعتبر وعليه

(قول المتن ومور دها النخل) هو شامل لفحول النخل ولو منفردة وهو كذلك (قول المتن والعنب) خرج غيرهما ولو موزاً (قول المتن فى سائر الأشجار) أى لإطلاق حديث خيبر السابق واختاره النووى من حيث الدليل وحمله الجديد على النخل للرواية الأخرى المصرحة به لا يقال هذا من باب ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لأنا نمنع حجية عموم الحديث السابق بكونه من لفظ الراوى (فائدة) هذا القديم قال به مالك وأحمد (قوله أصحهما الجواز) قيد ذلك الماوردى بالقليل وبحث الزركشى مجيء الشروط المذكورة فى تبعية المزارعة للمساقاة (قول المتن وهى عمل الأرض إلخ) أى عقد على عمل الأرض (قول المتن صحت المزارعة) أى إذا كانت مدة المساقاة يمكن الزرع فيها (قول المتن والأصح إلخ) لو قال عاملتك على الشجر والأرض بكذا كان هذا اللفظ كافياً لأنه صالح لهما صرح بذلك الإمام وحكى فيه الاتفاق وقول الشارح الآتى بأن

(وأن لا تقدم المزارعة) بأن يأتى بها عقب المساقاة فى عقد واحد والثانى يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد ويجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة إن ساقاة بعدها بان صحتها وإلا فلا (و) الأصح **(إن كثير البياض كقليله)** فى صحة المزارعة عليه للحاجة والثانى قال الكثير لا يكون تابعاً والنظر فى الكثير إلى زيادة النماء أو إلى مساحة البياض ومغارس الشجر وجهان قال فى الروضة أصحهما الثانى (و) الأصح **(أنه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع)** فيجوز أن يشرط العامل نصف الثمر وربع الزرع والثانى قال التفصيل يزيل التبعية (و) الأصح **(أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة)** لعدم ورود ذلك والثانى قاسه على المزارعة **(فإن أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر)** شائعاً **(ليزرع له النصف الآخر)** من الأرض **(ويعيره نصف الأرض)** شائعاً **(أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض)** شائعاً **(ليزرع)** له **(النصف الآخر)** من البذر **(فى النصف الآخر من الأرض)** فيكون لكل منهما نصف المغل شائعاً وإن أفردت أرض بالمخابرة فالمغل للعامل وللمالك الأرض عليه أجرة مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع .

(فصل) **(يشترط)** فى المساقاة **(تخصيص الثمر بهما واشتراكهما فيه والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض)** فلو شرط بعض الثمر لغيرهما أو كله

يحمل التعذر الذى فى عبارة الروضة **(قوله وأن لا تقدم المزارعة)** بأن يقدم المساقاة أو يجمعهما معاً نحو عاملتك على الشجر والبياض بكذا وما ذكره الشارح مثال قال بعضهم وفيه نظر لأن المعتبر تقديم لفظ الشجر على لفظ البياض ومقارنتهما لا تتصور فما ذكره الشارح متعين بأنه لو قال عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منهما مثلاً وقلنا بالصحة كانت من المقارنة **(قوله أصحهما الثانى)** هو المعتمد قال بعضهم ولا فائدة لهذا الخلاف مع ما مر أن المعتبر عسر الإفراد فتأمل **(قوله فيجوز إلخ)** لو لم يجعل له شيئاً من الزرع وجعل الجزء الذى من الثمر عنهما فالظاهر كما قاله العلامة العبادى عدم الصحة وعكسه كذلك **(قوله والثانى قاسه إلخ)** وفرق بأن المزارعة أشبه بالمساقاة لأنه ليس على العامل فيها غير العمل ثم فى استناد الثانى للقياس دون الحديث دليل على الرد على من قال إن أهل خيبر مخابرون لأنه لم يرد أنه ﷺ دفع لهم بذراً وذلك لأنه يحتمل أن يكون فى الأرض زرع مع أنه لم يرد أنه لم يدفع لهم بذراً ولا أنه شرط البذر عليهم فهى واقعة فعلية والاحتمال يسقطها فتأمل وتقدم ما يلزمه إذا وقعت **(قوله وعليه للعامل إلخ)** سواء سلم الزرع أو لا كالقراض وفارق الشريك بأن عمله لنفسه ولو زادت قيمة الأرض بعمل العامل وأراد المالك بيعها لم يصح لأنها مرهونة بأجرته كالقصارة **(قوله وطريق جعل المغل إلخ)** ذكر المصنف لذلك طريقين والفرق بينهما أن الأجرة فى الأولى عين فقط وأن له الرجوع فى الأرض متى شاء وأنه يلزمه قيمتها إذا فسد منبتها لأنها معارة بخلاف الطريق الثانية فإن الأجرة فيها عين ومنفعة وليس له الرجوع فى الأرض ولا تلزمه القيمة ويقاس على ذلك الطريقان فى المخابرة بعدها التى ذكرها الشارح وما ذكره من الطرق ليس قيداً بل له طرق أخرى منها أن يقرض المالك للعامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ومنافع آلاته ومنها غير ذلك فراجعه .

(فصل) فى بقية شروط المساقاة المتعلقة بالأركان الثلاثة الباقية وما يتبعها **(قوله تخصيص الثمر بهما)** إدخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة والأفصح إدخالها على المقصور كما فعل فى القراض فيما مر وخرج بالثمر الجريد والكرناف ونحوهما كالليف والساعد فللمالك وأما القنو وهو مجمع الشماريخ فهو بينهما

يأتى بها عقب المساقاة يخالف هذا وليس مراداً **(قول الشارح ويجوز تقديم المزارعة)** هو مقابل الأصح فى الثانية قبل ويلزم قائله أن يصحح بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط قطع ويكون موقوفاً على بيع الشجرة لمن اشترى الثمرة **(قول الشارح والثانى قال إلخ)** وأيضاً فبياض خيبر كان أقل لأن الثمر فيها كان أكثر من الشعير **(قول المتن والأصح أنه لا يجوز أن يخابر إلخ)** فى بعض روايات مسلم دفع إلى أهل خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم وهو يدل للصحة تبعاً وأجيب بأن المراد يحتاجون إليه من الآلات قال السبكى وهو تخصيص بلا دليل **(قوله فالمغل للعامل)** أى وتجب تبقية الزرع إلى أوان الحصاد ولو كان البذر منهما فهو بينهما ولكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على صحة صاحبه **(فرع)** لو تسلم الأرض ليزرعها والبذر على العامل فترك الزرع وجب على العامل أجرة مدة التعطيل للأرض بخلاف ما لو شرط البذر على المالك فلا شىء على العامل لمدة تعطيله .

(فصل يشترط إلخ) اعلم أن العوض يشترط أن يكون من الثمرة فلو جعله من غيرها فسد لكن إن ذكر أعمالاً مضبوطة حينئذ فنظرنا إلى المعنى جعلناه إجارة بلفظ المساقاة أو إلى اللفظ فسد وهو الأصح وحيث تقرر أن العوض لا بد أن يكون من الثمار أشبهت القراض فيتفرع على ذلك ما ذكره الشيخ رحمه الله

لأحدهما أو جزءاً منه للعامل أو للمالك غير معلوم فسدت ولو قال على أن الثمر بيننا أو أن نصفه لك وسكت عن الباقى صحت فى الأولى مناصفة والثالثة دون الثانية على الأصح فى الثلاث أو على أن ثمر هذه النخلة أو النخلات لى أو لك والباقى بيننا أو على أن صاعا من الثمر لك أو لى والباقى بيننا فسدت **(والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح)** والثانى لا لفوات بعض الأعمال وهو ما تخرج به الثمرة وعارضه الأول بأن العقد بعد ظهورها أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذى منه العوض فهو أولى بالجواز أما بعد بدو الصلاح فلا تصح جزماً لفوات معظم الأعمال **(ولو ساقاه على ودى)** بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد التحتانية وهو صغار النخل **(ليغرسه ويكون الشجر هما لم يجز)** كما لو سلم إليه البذر ليزرعه وأيضاً الغراس ليس من عمل المساقاة فضمه يفسدها لما سيأتى **(ولو كان)** الودى **(مغروساً)** وساقاه عليه **(وشرط له جزء من الثمر على العمل فإن قدر مدة يثمر فيها غالباً صح)** ذلك ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها كأن ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده فى العاشرة خاصة فإن اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئاً كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر **(وإلا)** أى وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالباً **(فلا)** يصح ذلك كالمساقاة على الشجر الذى لا يثمر لخلوها عن العوض **(وقيل إن تعارض الاحتمال)** أى احتمال الإثمار واحتمال عدمه **(صح)** لأن الثمر مرجو فإن أثمر الشجر استحق العامل ما شرط له وإلا فلا شىء له وعلى عدم الصحة يستحق الأجرة وإن لم يثمر لأنه عمل طامعاً **(وله مساقاة شريكه فى الشجر إذا شرط له زيادة على حصته)** كأن كانت

كالشماريخ **(قوله بالجزئية)** وإن تفاوتت فى السنين المشروطة حيث عين فى كل سنة ما يخصها أو أطلق الجزء فى جميعها وإن اختلف النوع أو الجنس فيستحق ذلك الجزء فى كل سنة ولو ساقاه على نوعين مثلاً وجعل له النصف فى أحدهما والثلث فى الآخر صح إن عين فى كل نوع وإلا فلا **(قوله لغيرهما)** أى وليس نحو عبد أحدهما كما فى القراض **(قوله على الأصح)** هو المعتمد وهذا إن كان القائل المالك فإن كان العامل صحت فى الأولى والثانية دون الثالثة على ما هو الوجه وإن تعدد المالك أو العامل أو هما لم يصح فى الأولى ويشترط فى تعدد العامل بيان ما يخص كل واحد منهما بتفاوت أو تساو **(قوله أو على أن ثمرة هذه النخلة إلخ)** ومثله على أن ثمرة العنب لى والنخل لك أو عكسه وقياسه الفساد فيما لو شرط للعامل نحو الجريد مما اختص به المالك أو شرط اختصاص أحدهما بما اشتركا فيه كالقنو أو اشتراكهما فيما اختص به المالك نحو الجريد خلافاً للزركشى وإليه مال العبادى وفى كلام الخطيب اعتماد كلام الزركشى ولو شرط للعامل غير الثمر كدراهم فسدت أيضاً نعم إن وجدت شروط الإجارة فهى إجارة لا مساقاة ولو تعدد المالك أو نوع المساق عليه وشرط للعامل من حصة كل مالك جزء معلوم أو من كل نوع كذلك صحت وإن اختلفت الأجزاء كنصف من مالك معين أو من نوع معين وربع من آخر وهكذا نعم إن اتحد العامل وشرط له نصف الثمر مثلاً صح وإن لم يعلم قدر حصة كل واحد من المالكين **(قوله بعد ظهور الثمر)** ويملك العامل حصته بمجرد العقد فى هذه أخذاً مما يأتى **(قوله بعد بدو الصلاح)** ولو بعضه كما فى التأبير **(قوله على ودى)**[1] ويقال له الفسيل بالفاء **(قوله لم يجز)** ولا يصح وللعامل أجرة مثل عمله وإن علم الفساد على المعتمد عند شيخنا كما فى القراض وإن كان الغراس للعامل فعليه أجرة الأرض أو الأرض فله على مالك الغراس أجرة مثلها **(قوله يثمر فيها)** أى يقيناً أو ظناً فقط **(قوله لم يثمر)** أى فى العاشرة لم يستحق شيئاً لا من الثمر ولا من الأجرة ولو أثمر قبلها فلا شىء منه أيضاً ولو أثمر فى العاشرة وتأخر إدراكه لنحو برد لزم المالك إتمام العمل وللعامل ما شرط له ولو أثمرت ثانياً فيها فهو للمالك ولو كان الثمر يغلب وجوده فى واحدة من العشر فأثمر قبل العاشرة لزم العامل إتمام المدة وله ما شرط له **(قوله لا يثمر فيها غالباً)** أى يقيناً أو ظناً أو احتمالاً أو جهلا أخذاً من الخلاف المذكور **(قوله وعلى عدم الصحة)** أى فى صورة الاحتمال الشاملة لجهل الحال **(قوله يستحق الأجرة)** أخذاً من العلة ولا أجرة له فى صورتى العلم والظن لذلك أيضاً **(قوله وله مساقاة شريكه)** وصورة عقده معه ما فى الإجارة لإرضاع رقيق وسيأتى ولأحد الشريكين مساقاة أجنبى لكن بإذن شريكه على المعتمد عند شيخنا وإلا لم يصح ونوزع فيه **(قوله زيادة على حصته)** أى ولم يستوف جميع حصة الشارط فإن استوفاها كأن ساقاه على أن كل الثمر له لم تصلح لكن يستحق فى هذه أجرة عمله وقيده فى الروضة بما

(قول المتن بعد ظهور الثمر) أى بشرط أن يجعل حصة العامل من ذلك الثمر فلو شرطها من ثمر العام القابل فسد قاله الماوردى **(قول المتن الثمر)** خرج الليف والجريد والكرناف فإنها للمالك فلو شرط ذلك بينهما كالثمر فوجهان أو اختصاص العامل بها بطل وأما الشماريخ فهى شركة بينهما **(قول الشارح وهو ما تخرج به إلخ)** قال الماوردى كما إن وجه صحة القراض للحاجة كون العمل يستخرج به الربح فكذا ينبغى أن يكون العمل مما يخرج به الثمار **(قول الشارح كما لو سلم إليه البذر)** أى وكما لو دفع إليه سلعة ليبيعها ويكون ثمنها قراضاً **(قول الشارح عشر سنين)** أى فتكون الأعوام هنا كالأشهر من السنة الواحدة

---

(١) الودى : صغار الفسيل والمفرد ودية والفسل قضبان الكرم والنخل تقلع للغرس .

حصته فى الشجر الثلث فشرط له النصف من الثمر فإن لم يشرط له زيادة على حصته لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض ولا أجرة له بالعمل **(ويشترط أن لا يشرط على العامل على ما ليس من جنس أعمالها)** فإن شرط ذلك كأن شرط أن يبنى له جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد فى عقد **(و)** يشترط **(أن ينفرد بالعمل وباليد فى الحديقة)** ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط مشاركة المالك له فى العمل أو اليد فسد العقد ولو شرط معاونة غلامه فى العمل جاز ولابد من معرفته بالرؤية أو الوصف ويكون تحت تدبير العامل وإن شرط نفقته عليه جاز **(و)** يشترط **(معرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر)** لأنها عقد لازم كالإجارة **(ولا يجوز التوقيف بإدراك الثمر فى الأصح)** للجهل بوقته فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى والثانى نظراً إلى أنه المقصود **(وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا)** أى بنصف الثمر مثلاً **(أو سلمته لك لتتعهده)** بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل عليه بكذا ، وهذه الثلاثة يحتمل أن تكون كناية وأن تكون صريحة قاله فى الروضة كأصلها ومثل النخل فى ذلك العنب **(ويشترط)** فيها **(القبول)** للزومها **(دون تفصيل الأعمال)** فلا يشترط **(ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب)** فيها فى العمل **(وعلى العامل ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته**

إذا جهل الفساد وتقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أنه لا شىء له فى هذه وفيما لو قال على أن حصتى من الثمر لى على نظير ما لو قال المالك لعامل القراض قارضتك على أن جميع الربح لى وتقدم فيها أنه لا شىء للعامل فيكون هنا كذلك فتأمل **(قوله إن لا يشرط على العامل إلخ)** وحينئذ لو فعله العامل بلا إذن فلا أجرة له أو بإذن فله الأجرة إنما يستحق بالإذن من غير استئجار لأنه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبى **(قوله جدر)** بضم الجيم والدال جمع جدار وفى نسخة بالإفراد وهو مضاف فيعم **(قوله غلامه)** والمراد به من يستحق منفعته ولو حراً **(قوله جاز)** وإن لم يقدر النفقة وتحمل على العرف كما فى القراض ولو شرط له جزء معلوم من الثمرة جاز أيضاً وهو لمالكه **(قوله بتقدير المدة)** فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة وفارق القراض لأن الربح فيه غير معلوم وقته **(قوله صريحة)** هو المعتمد ومثلها على أن الثمر بيننا ومثل ساقيتك عاملتك وعلم أنه لا بد من ذكر العوض المشار إليه بقوله كذا فلو سكت عنه فسدت وله الأجرة ولا تصح بلفظ الإجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية إذ شرطها أن لا تجد نفاذاً فى موضوعها وأن تقبل العقد المنوى قاله شيخنا م ر **(قوله ويشترط القبول)** أى لفظاً فلا يكفى الفعل من أحد الجانبين وفى الكتابة وإشارة الأخرس ما مر فى الضمان وجميع ما ذكر هو صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا بكذا ونحو ذلك وللمساقى على ذمته أن يساقى غيره وإن منعه المالك لكن لا يلزم المالك تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتى فى المتبرع وأما المساقى على عينه ففيه ما مر فيما لو قارض العامل عاملاً آخر **(قوله فلا يشترط)** أى تفصيل الأعمال وإن عقدت بغير لفظ المساقاة ويحمل على العرف إن كان وعرفه العاقدان وإلا لم تصح العقد بلا تفصيل **(قوله وعلى العامل)** قال شيخنا عطفه على العرف يفيد أنه على العامل وإن جرى العرف بخلافه وبه قال شيخنا لأنه قال كل ما نصوا أنه على العامل أو على المالك اتبع وإن خالفه العرف وإلا رجع فيه إلى عرف كل ناحية بما فيها ومثله ما نصوا فيه على اتباع العادة وقال ابن حجر أنه يتبع العرف فى كل ناحية وكل ما نصوا عليه إنما كان بحسب العرف فى زمنهم فلو جرى العرف فى ناحية بخلافه عمل به **(قوله ما يحتاج)** أى فعل ذلك وكذا ما بعده كما يفيده تعبيرهم فيها بالمصدر وأما الذى يفعل به ذلك من الأعيان كالفأس والمنجل فعلى المالك ولو ترك العامل بعض ما لزمه من الأعمال لم يسقط شىء

(قول المتن كسنة أو أكثر) **(فرع)** ساقى إلى مدة فأدركت الثمار قبل فراغها وجب عليه أن يعمل بقيتها بغير أجرة وإن انقضت وعليها طلع فعلى المالك التعهد إلى الإدراك قاله البغوى والرافعى وقال ابن أبى عصرون مؤنة السقى والحفظ عليهما ولا يلزم العامل لتبقيتهما أجرة وإن لم يحصل طلع إلا بعد المدة فلا شىء للعامل فيه ويضيع تعبه فى المدة إذا لم يكن فيها ثمرة لأنه دخل على ذلك **(فرع)** المراد بالإدراك فى هذه المسائل الجداد وكذا فى قول المتن ولا يجوز التوقيف بإدراك الثمر **(قول المتن وصيغتها)** اعلم أن هذا الذى ذكره من صور المساقاة على العين هو الذى يقع فى وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل أن يساقى غيره وعمل الناس على خلافه فليتفطن لذلك **(قول المتن بكذا)** فلو تركه فسدت والظاهر عدم الأجرة **(قول المتن أو سلمته إليك لتتعهده)** قال السبكى الظاهر أنه كناية ولو ساقاه بلفظ الإجارة فهى إجارة فاسدة نظراً للفظ وكذا لو تعاقد على الإجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضاً تغليباً للفظ وعلل الإمام المسئلتين بأن اللفظ الصريح فى شىء لا يصرف لغيره بالنية وتوقف فيه السبكى من حيث إنه لم يجد نفاذاً فى موضوعه فهو كوهبتك كذا بألف فإنه يصح ثم حاول الجواب بأن بين معنى الإجارة والمساقاة تنافياً وأطال فى بيانه **(قول الشارح ويشترط فيها إلخ)** أى قطعاً ولا يجرى فيها وجه القراض للزومها

مما يتكرر كل سنة كسقى وتنقية نهر) أى مجرى الماء من الطين ونحوه (**وإصلاح الأجاجين التى يثبت فيها الماء**) وهى الحفر حول الشجر يجمع فيها الماء لتشربه شبهت بإجانات الغسيل قال الجوهرى والإجانة واحد الأجاجين (**وتلقيح**) للنخل وهو وضع شيء من طلع الذكور إلى طلع الإناث (**وتنحية حشيش وقضبان مضرة**) بالشجر (**وتعريش**) للعنب (**جرت به عادة**) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها (**وكذا**) عليه (**حفظ الثمر**) عن السارق والطير (**وجداده**) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين فى الصحاح أى قطعه (**وتجفيفه فى الأصح**) لأنه من مصالحه والثانى ليست عليه لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة وكذا الجداد والتجفيف لأنهما بعد كمال الثمر وفى الروضة وأصلها كالتتمة حكاية الثانى فى الحفظ أنه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما فى الثمر وفى البسيط وغيره حكاية أنه على المالك وفى الكفاية حكايـــــة أن الجداد والتجفيف على المالك والـــروضة كأصلهـــا ساكتان عن ذلك وفيهما بعد حكاية الخلاف فى التجفيف تصحيح وجوبه على العامل إذا اطردت العادة به أو شرطاه وظاهر أنه بهذا القيد ليس من محل الخلاف فإن النافى لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط وقـد ذكـره الماوردى فى الجداد وجهين أحدهما لا يجب على العامل إلا بالشرط والثانى يجب عليه بغير شرط ويأتى مثل ذلك فى الحفظ أيضاً ويأتى وجه الاشتراك فيه فى الجداد والتجفيف (**وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك**) فلو شرط على العامل فى العقد وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد (**تتمة**) يملك العامل حصته من الثمر بالظهور وقيل فى قول بالقسمة كالقراض وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر (**والمساقاة لازمة**) كالإجارة (**فلو هرب العامل قبل الفراغ**) من العمل (**وأتمه المالك**)

مما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالقسط مبنى على أنه كالأجير ومتى حصل فسخ أو انفساخ استحق العامل بقدر ما مضى من أجرة المثل لا من الثمرة قاله شيخنا الرملى (**قوله حشيش**) هو اسم للرطب واليابس كما قاله الأزهرى وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلأ يعمهما فراجعه (**قوله عن السارق والطير**) أى ونحوهما وإن يجعل لكل عنقود قوصرة مثلاً ولو كثر السراق أو كبر البستان وعجز عن الحفظ ضم إليه مساعد وأجرته عليه وقال الأذرعى على المالك (**قوله وإهمال الدالين فى الصحاح**) وفيها أيضاً جواز إعجامهما وإعجام أحدهما[1] (**قوله فى الأصح**) فى الثلاثة وإن لم تجر بها عادة ومحل الخلاف عند الإطلاق كما سيذكره الشارح (**قوله والثانى ليست عليه**) أى ليس على العامل شيء من الثلاثة على هذا الوجه المرجوح كما يشير إليه الشارح بعد وحاصل كلامه أن فى الثلاثة ثلاثة أوجه أحدها أنها على العامل وهو الأصح والثانى أنها على المالك كما فى البسيط والكفاية وليس فى الروضة ولا أصلها والثالث أنه على المالك والعامل معاً وهذا قد ذكره فى الروضة وأصلها والتتمة فى الحفظ وحده وقاس عليه الشارح الجداد والتجفيف وأشار بقوله وظهر إلخ إلى الرد على الروضة وأصلها فى إجراء الخلاف مع العادة أو الشرط مع أنه مما لا خلاف فيه واستشهد لذلك بما قاله الماوردى فتأمل هذه المناقشات من هذا الإمام مع قوة الاختصار فى الكلام (**قوله لا يسعه مخالفة العادة**) أى الموافقة لما نصوا عليه لا المخالفة له وإلا لزم بطلان ما مر عن شيخنا الرملى فتأمله (**قوله كبناء الحيطان**) وكذا ما يبنى به ومثله ما بعده (**قوله جديد**) أى ابتداء أو بعد انهيار ومثله نصب باب ودولاب وحرث وما يحرث به من الآلات وما يحرث عليه كبقر وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها ونحو ذلك فيتبع فيه العادة قاله شيخنا (**قوله بالظهور**) قد مر أنه يملكها بالعقد بعده فهى من أفراد هذا (**قوله كالإجارة**) بجامع أن كلا منهما عقد عمل يتعلق بعين مع بقائها (**قوله فلو هرب**) أو امتنع أو حبس أو مرض (**قوله من العمل**) أى ولو قبل الشروع فيه (**قوله وأتمه المالك**) أى فعله ولو من ابتدائه كما علم آنفاً بنفسه أو بماله

(**قول المتن مما يتكرر**) من العمل وإلا فغير الطلع الذى يلقح به متكرر كل عام وهو على المالك (**قول المتن حشيش**) أطلقه على الأخضر وهو فى اللغة لليابس ولو عبر بالكلأ كان أولى لأنه يعمهما (**فرع**) وضع الشوك على الجدران وسد الثلم اليسيرة فى الجدار يتبع فيها العرف (**قول المتن حفظ الثمر**) أى قياساً على مال القراض فإن لم يحفظ بنفسه فالمؤنة عليه (**قول الشارح لأن الحفظ خارج إلخ**) أى لأن أعمالها مما يتعلق بتنمية الثمار (**قول الشارح ويأتى وجه إلخ**) وجهه ما سلف لنا فى رأس الصفحة فى تعليل عدم وجوب الحفظ على العامل (**قول الشارح فيه**) الضمير فيه يرجع إلى قوله فى الحفظ (**قول المتن جديد**) مثله ما عرض انهياره (**قول المتن والمساقاة لازمة**) أى ولو قبل العمل والجامع لها مع الإجارة أنهما عقدان على عمل يتعلق بالعين مع بقائها بخلاف القراض وأيضاً لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمار فات عمل العامل بخلاف القراض فإن فسخه قبل التصرف لا يضر قال السبكى ولك أن تقول إذا فسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمر هلا صح وتلزمه الأجرة كالجعالة قال ولم يبن لى دليل ظاهر على لزومها (**قول المتن وأتمه المالك**) مثله الأجنبى .

(١) أى جعلها ذالا .

بنفسه أو بماله (متبرعاً بقي استحقاق العامل وإلا) أى وإن لم يتمه ورفع الأمر إلى الحاكم (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل من ماله إن كان له مال وإلا إقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر (وإن لم يقدر على الحاكم فليشهد على الإنفاق) لإتمام العمل (إن أراد الرجوع) بما ينفقه ويصرح فى الإشهاد بالرجوع فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضاً فى الأصح لأنه عذر نادر (ولو مات) العامل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) بأن يستأجر عنه للزومه للمورث (وله أن يتم بنفسه أو بماله) ويستحق المشروط وإن لم يخلف تركة لم يقترض عليه وللوارث أن يتم العمل بنفسه أو بماله ويسلم له المشروط وإن كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) فيها ببينة أو إقرار (ضم إليه مشرف) إلى أن يتم العمل (فإن لم يتحفظ به استؤجر من ماله عامل) يتم العمل وعليه أجرة المشرف أيضاً (ولو خرج الثمر مستحقاً) بخروج الشجر مستحقة (فللعامل على المساق أجرة المثل) لعمله

أو بمتبرع عليه أو على العامل وإن لم يعلما به أو كان بحضرتهما أو استغنى الشجر عن العمل (قوله بقي إلخ) سواء فى المساقاة على العين أو الذمة لأنه كقضاء دين الغير بغير إذنه (قوله استأجر الحاكم) أى أو أذن للمالك فى الإنفاق ليرجع أو يقرض الحاكم عليه إن لم يكن له مال و لم يجد من يعمل بمؤجل إلى ظهور الثمرة فلا يقرض إذا ظهرت ويستأجر منها ومحل استئجار الحاكم إن كانت المساقاة على الذمة وإلا امتنع تمكن المالك من الفسخ فيخير بين الفسخ وتركه كما أشار إليه الشارح فيما يأتى (قوله وإن لم يقدر على الحاكم) لعدمه أو عدم إجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن إثبات هرب العامل فليشهد على الإنفاق أو على عمله بنفسه إن أراد الرجوع بما ينفقه أو بأجرة عمله ويصدق فى قدره حيث وافق العرف (قوله كما ذكر) ومنه التصريح بالرجوع نعم يعذر فى تركه لجهل به لا فى ترك الإشهاد ولو تعذر العمل والإنفاق لم يفسخ إن ظهرت الثمرة وهى لهما وإلا فله الفسخ وللعامل أجرة مثل ما عمل (قوله ولو مات) أى فى المساقاة على الذمة كما سيذكره (قوله أتم الوارث إلخ) أى ويلزمه الحاكم إن امتنع من الإتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر الحاكم عليه من التركة من يتم (قوله بنفسه) ويلزم المالك تمكينه إن كان ثقة عارفاً وإلا فلا ومثله من يعمل عنه ولو بأجرة (قوله لم يقترض) أى لا يجوز وللوارث إن شاء فلا يجبر عليه وإذا لم يعمل فللمالك الفسخ (قوله انفسخت بموته) قيده السبكى وغيره بما إذا مات قبل إتمام العمل وإلا بأن لم يبق إلا نحو التجفيف فلا تنفسخ (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم إن كان الوارث هو العامل أو كان فى البطن الثانى فى الوقف انفسخت (قوله ببينة أو إقرار) وكذا بيمين مردودة من العامل على المالك فالمصدق ابتداء العامل ولابد فى دعوى المالك الخيانة أن يعين قدر ما حصل بها إن أراد أن يغرمه فإن أراد رفع يده عن الشجر سمعت مجهولة (قوله استؤجر) أى فى مساقاة الذمة وإلا فللمالك الفسخ (قوله وعليه) أى العامل فى حال ظهور الخيانة لا بإشاعتها فإن استأجر فيها فالأجرة على المالك وسواء فى ضم المشرف المساقاة على العين أو الذمة (قوله بخروج الشجر) مثال فيشمل الوصية بالثمرة قبل المساقاة كذا فى شرح شيخنا وفى استحقاق العامل الأجرة مع خروج الأشجار مستحقة نظر فراجعه (قوله أجرة المثل لعمله) أى حيث جهل وإلا فلا شيء له قطعاً وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الأجرة وإن علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع (تنبيه) تصح الإقالة فى المساقاة ولا شيء للعامل من الثمر إن كان ولا يلزم المالك رد ما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل الإتمام وإن تضرر به ولا شيء له ولو تلف بعض الثمر بذلك

(قول المتن بقي استحقاق العامل) قال الإمام هو مشكل لأنه استحقاق بغير عمل اهـ والأصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكى رحمه الله ومن قولهم هنا وفى الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال بمثله فى إمام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف إذا استناب وإن كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معاً قلت قد يفرق بأن غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فإنه وإن كان غرضه مباشرته أيضاً إذا وردت المساقاة على العين لكن النيابة فى مسئلة الوظائف أقوى (قول المتن وإن لم يقدر على الحاكم) أى كأن يكون فوق مسافة العدوى أقول ينبغى أن يكون مثله ما لو توقف ذلك على كلفة يأخذها بغير حق (تنبيه) لو اختلفا فى قدر الإنفاق فقد صحح الرافعى فى نظيره من هرب الجمال تصديق الجمال (قول المتن ولو ثبتت) قضيته أنها إذا لم تثبت لا ضم لكن قضية كلام الوسيط أن للمالك أن يضم بأجرة عليه واستشكله الرافعى لما فيه من الحجر على العامل فى اليد (قول الشارح بخروج الشجر) ليس بمتعين لأنه قد يوصى بما سيحدث من الثمار ثم يساق عليها ثم محل الرجوع إذا كان جاهلاً .

[كتاب الإجارة]

هى تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى فلا بد فيها من عاقدين وصيغة (**شرطهما**) أى المؤجر والمستأجر (**كبائع ومشتر**) أى كشرطهما من الرشد وعدم الإكراه كما تقدم فى البيع (**والصيغة آجرتك هذا أو أكريتك هذا أو ملكتك منافعه سنة بكذا فيقول**) على الاتصال (**قبلت أو استأجرت أو اكتريت**) إلخ (**والأصح انعقادها بقوله آجرتك منفعتها**) أى الدار إلخ (**ومنعها**) أى منع انعقادها (**بقوله بعتك منفعتها**) إلخ لأن المنفعة مملوكة بالإجارة فذكرها فيها تأكيد ولفظ البيع وضع لتمليك العين فذكره فى المنفعة مفسد والثانى فى الأولى قال لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين فذكر المنفعة معه مفسد وفى الثانية نظر إلى المعنى وهو أن الإجارة

خير العامل فإن فسخ فلا شىء له وإن أجاز أتم العمل وله حصته مابقى وإنما لم ينفسخ فى تلف الكل لأنه لم يبق ما يرجى بقاؤه لأجله ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه وتعيين حصة الآخر كما فى الزكاة ولهما بعد أوان الجذاذ القسمة إن قلنا إفراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما فى قدر المشروط من الثمر وفى الرد وفى الهلاك وفى قدر الشجر المساقى عليه ما فى القراض فيتحالفان فى الأول ويصدق العامل فى غيره والله أعلم .

[كتاب الإجارة]

بتثليث الهمزة[1] والكسر أشهر مأخوذة من آجره بالمد يؤجره إيجاراً أو من أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجراً وهى لغة اسم للأجرة واشتهرت فى العقد وفيه أن المعنى الشرعى أعم من اللغوى وهو خلاف الأصل فيه فتأمل (**قوله هى**) أى شرعاً وعرفها بعضهم بأنها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعًا فخرج بالمنفعة الأعيان كالبيع وبمعلومة نحو الجعالة وبمقصودة نحو تفاحة لشمها وبقابلة للبذل نحو البضع وبالإباحة نحو جارية للوطء وبعوض العارية وبمعلوم نحو المساقاة وبوضعا ما وقعت الجعالة مثلاً على عوض معلوم فتأمل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تأتى ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى (**قوله فلا بد فيها**) أى على سبيل الركنية لأن أركانها أربعة عاقد ومعقود عليه وأجرة وصيغة أو ثلاثة بجعل الأجرة من المعقود عليه واقتصار الشارح على ما ذكره لضرورة رجوع الضمير فى شرطهما وأل العهدية فى الصيغة إلخ (**قوله من الرشد إلخ**) سكت عن اشتراط الإسلام لأنه هنا يصح مع الكراهة أن يستأجر الذمى مسلماً ولو إجارة عين ويستنيب المسلم كافراً يقوم عنه بخدمة الكافر وجوبا فى إجارة الذمة ويؤمر وجوباً بإزالة ملكه عنه فى إجارة العين وللحاكم منعه منها ولا يجوز لمسلم خدمة كافر ولو بغير إجارة ويصح أن يستأجر الأعمى نفسه أو يؤجرها ولا يصح أن يؤجر السيد للعبد نفسه وإن صح بيعها له ويصح أن يؤجر السفيه نفسه لما لم يقصد من عمله كما قاله الماوردى قال شيخنا المراد ما لا يقصد الحجر عليه بسببه كالحج وقضاء الحاجة ونحو ذلك وتصح إجارة الموقوف من ناظر لناظر آخر (**قوله والصيغة آجرتك إلخ**) أى مثلاً فالحصر المستفاد مما ذكره ليس مراداً (**قوله منافعه**) راجع للأخيرة فقط ولا يصح رجوعه لما قبلها فتأمل ما سيأتى (**قوله سنة**) هو ظرف للمنافع أو مفعول لمقدر أى وانتفع به سنة وليست ظرفاً لآجرت لأن زمنه يسير والمراد منه الإنشاء أيضاً (**قوله على الاتصال**) المفهوم من الفاء إذ يشترط فى الصيغة هنا ما يشترط فيها فى البيع إلا التأقيت فإنه يشترط هنا وعبارة المنهج تفيد الصحة مع عدم ذكر الوقت وليس مراداً (**قوله ومنعها إلخ**) فلا تصح بها وليست كناية على المعتمد ومن الكناية أسكن دارى شهراً بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة بالفوقانية وفى إشارة الأخرس ما مر فى الضمان (**قوله إلخ**) أى من ذكر المدة والعوض والوقت وهذا على سبيل الأولوية من القابل وشرط من المبتدى ومن منع إرادة ذلك من كلامه فهم أن المراد الاشتراط ممن يقبل العقد فقال المراد إلى آخر صيغ القبول المذكورة إذ بقى منها تملكت مثلاً (**قوله مفسد**) لمنافاة وجوب ذكر التوقيت لوجوب عدم ذكره وقال السبكى لأنه يقتضى

[كتاب الإجارة]

(**قول الشارح أى المؤجر والمستأجر**) المفهومان من الإجارة (**قول المتن منافعه**) ظاهر صنيعه أن الصيغتين قبله متنازعتان فيه وليس مرادا بل هو متعلق بالأخيرة بدليل ما يأتى قريباً (**قول المتن سنة**) من ثم تعلم أنه لا بد من المدة (**قول الشارح على الاتصال**) هو مفهوم من الفاء (**قول المتن قبلت**) لأنها بيع (**قول الشارح إلخ**) بيان لما هو المعتاد (**قول الشارح مفسد**) كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة (**قول الشارح فذكر المنفعة معه مفسد**)

---

(١) أى فتحها وضمها وكسرها .

أن يكون للمنفعة منفعة وليس كذلك لأن ذكر الوقت للإعلام بقدر المنفعة فهى كالكيل فى المكيل وليس توقيتاً للعقد بدليل صحة التحالف بعد فراغ الوقت ا هـ. **(قوله على عين)** أى على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعده فمورد الإجارة المنفعة مطلقاً وقيل موردها فى المعين العين قال الشيخان والخلاف لفظى لأن من قال بالأول لا يقطع النظر عن العين ومن قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك وأورد بعضهم لذلك الخلاف فوائد منها أن استئجار حلى الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الكلب للصيد أو بيع الدار المستأجرة صحيح إن قلنا موردها المنفعة ولا يصح إن قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه **(قوله وواردة على الذمة)** أى على منفعة متعلقة بالذمة **(قوله فى العقار)** أى الكامل أما نصفه فأقل فيجوز أن يكون فى الذمة لثبوتها فيها سلماً وقرضاً والسفينة كالعقار وقال الخطيب إنها كالدواب كما قاله البلقينى ولو أذن الأجير المعين لغيره فى العمل وعمل فلا أجرة للأول مطلقاً وعليه للثانى أجرة مثل عمله إن جهل الفساد وإلا فلا شىء له أيضاً وفارق القراض والمساقاة بأن العامل فيهما وقع معه عقد وبأن العقد للاستحقاق **(قوله استأجرتك)** ومنه ألزمتك عمل كذا على الأصح من وجهين **(قوله ويشترط فى إجارة الذمة)** وإن عقدت بغير لفظ السلم **(قوله ولا يجوز فيها تأجيل الأجرة)** ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا البراءة منها وإذا وقع شىء من ذلك بطل العقد فى الأول وكذا فيما بعده إن تفرقا قبل القبض وقيل يبطل وإن لم يتفرقا كما فى عقد السلم وقد يفرق بأن فى عقده خياراً وما ذكر اجازة فهى كالتفرق ولا كذلك هنا وقياس عقد السلم أنه لو قبض بعض الأجرة صح فيما يقابله وهو محتمل فتأمل **(قوله ذلك)** أى التسليم وتجوز الحوالة بها وعليها والإبراء منها إن كانت فى الذمة ولو فى مجلس العقد ولا يتعين مجلس العقد لتسليمها **(قوله وهو أعم مما قبله)** أى من عبارة المصنف والروضة لشموله ما فى الذمة مطلقة كانت أو مؤجلة نعم لا تستحق إلا بتسليم العين فإن تنازعا فكما فى المبيع **(تنبيه)** لو آجر الناظر فى وقف الترتيب العين الموقوفة مدة طويلة وقبض أجرتها فله تسليم جميعها للبطن الأول وإن علم موتهم قبل مضيها وإذا ماتوا لم تنفسخ الإجارة ويرجع من بعدهم على تركتهم ولا ضمان على الناظر ولا على المستأجر كما أفتى به ابن الرفعة واعتمده شيخنا الزيادى والرملى كوالده وخالفهم الخطيب فى المدة الطويلة وهل لمن انتقل إليهم الاستحقاق فسخ الإجارة فراجعه **(تنبيه آخر)** سيأتى أن ملك الأجرة بالعقد ملك مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة تبين أن المؤجر استقر ملكه على ما يقابله إن قبض المستأجر العين أو عرضت عليه وامتنع **(قوله ويشترط كون الأجرة معلومة)** جنساً وقدراً وصفة ويكفى رؤيتها فى المعينة والعبرة فيها بنقد البلد وقت العقد وفى أجرة المثل بوقت تلف المنفعة نعم يصح الاستئجار للحج بالرزق توسعة فيه وفى الروض أنه ليس إجارة وإنما هو نوع من التراضى وجوز مالك وأحمد الإجارة بالنفقة

قال السبكى لأنه يقتضى أن يكون للمنفعة منفعة **(قول المتن قسمان واردة على عين)** أى مرتبطة بها فلا ينافى تصحيحهم أن موردها المنفعة بدليل صحة إجارة حلى الذهب بالذهب **(قول المتن كإجارة العقار)** كأن العقار لا يصح السلم فيه لا يجوز إجازته فى الذمة **(قول الشارح إن يكن غنياً أو فقيراً إلى آخر الآية)** يعنى يجوز عود الضمير مثنى عند إرادة التنويع فلا ينافى قولهم عود الضمير والوصف والإخبار عن أحد الشيئين يكون مفرداً **(قول المتن ويجوز فيها)** الضمير فيه يرجع للإجارة من قوله وإجارة العين **(قول الشارح أى بنفس العقد)** كما لا يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد ثم ملكه الأجرة ملكاً مراعى بمعنى كلما مضى جزء من الزمان استقر ملكه على ما يقابله **(فرع)** لو آجر الناظر الوقف سنتين مثلاً وتعجل الأجرة فلا يدفع للبطن الأول إلا بقدر ما مضى من الزمان فإن زاد على ذلك ضمن **(قول المتن ويشترط كون الأجرة معلومة)** وسواد العراق كان ضرورة

(قسمان واردة على عين كإجارة العقار ودابة أو شخص معينين) والتثنية بعد العطف بأو كما فى قوله تعالى: ﴿ **إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما** ﴾ **(و)** واردة **(على الذمة كاستئجار دابة موصوفة وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء)** واقتصر فى العقار على إجارة العين لأنه لا يثبت فى الذمة **(ولو قال استأجرتك لتعمل كذا فإجارة عين)** للإضافة إلى المخاطب **(وقيل)** إجارة **(ذمة)** لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره **(ويشترط فى إجارة الذمة تسليم الأجرة فى المجلس)** كرأس مال السلم لأنها سلم فى المنافع ولا يجوز فيها تأجيل الأجرة **(وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها)** كالثمن فى البيع **(ويجوز)** فى الأجرة **(فيها التعجيل والتأجيل إن كانت فى الذمة)** بخلاف المعينة فإنها ما تؤجل **(وإذا أطلقت تعجلت وإن كانت معينة ملكت فى الحال)** أى بنفس العقد وفى الروضة وأصلها أن المطلقة تملك بنفس العقد أيضاً وفى التتمة تملك الأجرة بنفس العقد سواء كانت فى الذمة أو عين مال وهو أعم مما قبله **(ويشترط كون الأجرة معلومة)** كالثمن فى البيع **(فلا تصح)** إجارة الدار والدابة

أو الكسوة ويحمل على الوسط فيهما (قوله للجهالة فى ذلك) هو للأغلب فيما يعلف به فالمعلوم فيه كذلك لضم العمل المجهول إليه فإن لم يضم العمل إليه وقد ذكروا قدراً معلوماً وأذن له خارج العقد بصرفه فى العلف أو العمارة جاز واغتفر كونه قابضاً ومقبضاً من نفسه لوقوعه ضمناً ومنه قبض المستحق من مستأجر الوقف ما سوغه به الناظر عليه من معلومه ومنه إذن رب الدين للمديون فى إسلاف ما فى ذمته لفلان مثلاً ومنه إذن الناظر لمستأجر الوقف فى الصرف فى عمارته قال شيخنا م ر هذا إن كان الصرف من أجرة عليه فإن أريد الصرف ليكون ديناً على الوقف فلا يكفى إذن الناظر بل لا بد من إذن القاضى وقال شيخنا الطبلاوى لابد من من إذن القاضى مطلقاً ولا يكفى إذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا بإذن الناظر وحده مطلقاً خصوصاً إذا لزم على إذن القاضى غرامة مال قال بعضهم وهو وجيه لا عدول عنه ومال إليه شيخنا الزيادى آخرا واعتمده ويصدق فى صرف القدر اللائق وتكفى شهادة الصناع إن لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم (قوله بالجلد) أى جلدها (قوله ببعض الدقيق) أى منها وإن عين قدره كصاع مثلاً والنخالة كذلك والعلة للأغلب والأولى أن يعلل بعدم القدرة قبل التسليم حالة العقد (قوله أى المرأة) ومثلها الرجل وخرج بهما نحو شاة فلا يصح لعدم قدرة التسليم (قوله رقيقاً) ومثله الدابة (قوله ببعضه) أى المعين بالجزئية كربع والمفهوم من كلام المصنف أن يقول استأجرتك لإرضاع هذا الرقيق بربعه الآن فيصح وينزل على ملك المستأجر قال شيخنا م ر وكذا لو قال لإرضاع كله أو جميعه خلافاً لشيخ الإسلام فى كتبه والوجه ما قاله شيخ الإسلام كما يأتى فإن قال لإرضاع ثلاثة أرباعه بربعه أو بربعه لإرضاع باقيه صح بلا خلاف وما هنا يجرى فى المساقاة كما مرت الإشارة إليه قال شيخنا م ر أيضاً ويجرى مثل ذلك فى صورة الطحن السابقة ولعله لو قلنا بصحتها فتأمله أو المراد بجزء معين من البر لا من الدقيق فراجعه (قوله متقومة) أى ومباحة ومقدور على تسليمها ومقصودة ومملوكة واقعة للمكترى ولا تتضمن استيفاء عين قصداً وتستوفى من العين مع بقائها وكل ذلك يعلم من كلامه (قوله لها قيمة) فليس المراد بها ما قابل المثلية (قوله على كلمة لا تتعب) ولو فى غير مستقر القيمة والضربة كالكلمة والمراد ما شأنه ذلك وإن حصل به تعب والمراد بالكلمة اللغوية وقال السنباطى يستحق أجرة المثل إذا كان فيها تعب نعم إن كانت مع تأمل كضربة لتقويم نحو سيف أو فصد صحت الإجارة وخرج بما ذكر الأذان والإقامة فتصح الإجارة لكل منهما (قوله دراهم ودنانير) بخلاف الحلى فيصح إجارته (قوله للتزيين) قال شيخنا الرملى أو للضرب على صورتها فلا تصح الإجارة فيهما وإنما صحت الإعارة فيهما لعدم المال وقال شيخنا الزيادى بصحة الإجارة للضرب المذكور كالعارية له ومحل المنع فيهما ما لم يكن لها عرى ولو منها وإلا صحت لأنها حينئذ كالحلى (قوله لا قيمة لعينه) فيصح استئجار نحو هرة لصيد فأر وفهد لصيد وقرد لحراسة وطاوس للونه وطير كعندليب لصوته وشجرة لظلها أو لربط دابة بها ومسك لشمه وتفاح كثير كذلك لا تفاحة واحدة لأنه تافه فيها والشبكة لصيد وحبل لنشر ثياب عليه وحجر لسد كوة وحش لقضاء حاجة وبستان للتفرج فيه وكتب مباحة لا فحش فيها لقراءة أو كتابة ويصح استئجار القسى والرماح لا النشاب لا تبعاً للقسى على الأوجه (قوله قادراً على تسليمها) وإن لم يملك محلها كمستأجر

(بالعمارة والعلف) بسكون اللام وفتحها يضبط المصنف وهو بالفتح ما تعلف به للجهالة فى ذلك (ولا ليسلخ الشاة (بالجلد ويطحن الحنطة (ببعض الدقيق) كثلثه (أو بالنخالة) للجهالة بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة (ولو استأجرها) أى المرأة (الترضع رقيقاً ببعضه فى الحال جاز على الصحيح) للعلم به والثانى قال ينبغى أن يقع عمل الأجير فى خالص ملك المستأجر ولو كانت الإجارة ببعضه بعد الفطام لم تصح جزماً للجهل به إذ ذاك (وكون المنفعة متقومة) أى لها قيمة (فلا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب وإن روجت السلعة) إذ لا قيمة لها (وكذا دراهم ودنانير للتزيين وكلب لصيد) أو حراسة لا يصح استئجارها لما ذكر (فى الأصح) لأن التزين بالنقد لا يقصد إلا نادراً والنادر كالمعدوم فلا قيمة له والكلب لا قيمة لعينه فكذا المنفعة والثانى ينازع فى ذلك (وكون المؤجر قادراً على تسليمها) أى المنفعة حساً أو شرعاً (فلا يصح استئجار

(قول المتن العمارة والعلف) هما مثالا الذمة والاثنان بعدهما مثالا العين (تنبيه) ذهب مالك وأحمد إلى صحة استئجار الأجير بنفقته وكسوته وتحمل على الوسط (قول الشارح أى لها قيمة) ليس المراد مقابل المثل (قول المتن فلا يصح استئجار بياع إلخ) نظيره عدم صحة بيع حبة الحنطة (قول الشارح ينازع فى ذلك) أى ويقول هى منافع تستباح بالإعارة فاستحقت بالإجارة (فرع) إجارة الشمع للإيقاد فاسدة وهذه مما عمت بها البلوى (قول المتن على تسليمها) كالبيع قيل الأحسن أن يقول القدرة على تسلمها (فرع) الإقطاع أفتى

آبق ومغصوب وأعمى **للحفظ)** أى حفظ المتاع **(وأرض للزراعة لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد)** وفى الروضة كأصلها ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل وإن أمكن زرعها بإصابة مطر عظيم أو سيل نادر **(ويجوز إن كان لها ماء دائم)** من نهر أو عين أو بئر **(وكذا إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها فى الأصح)** والثانى لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجرى الخلاف فى أرض مصر التى تروى من زيادة النيل غالباً قبل ريها **(والامتناع الشرعى للتسليم (كالحسى)** المتقدم **(فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة)** بخلاف الوجعة **(ولا حائض لخدمة مسجد)** لحرمة المكث **(وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير إذن الزوج فى الأصح)**

وما أقطعه الإمام ومنه نحو أراضى مصر خلافاً للغزالى فإن حمل على من منعه الإمام فواضح **(قوله آبق)** ومنذور العتق ومشترى بشرط العتق ومغصوب لغير من هو بيده وغير قادر على انتزاعه حالاً ومنه كون الدار مسكن الجن مثلاً **(قوله للحفظ)** أى بالبصر والإجارة على عينه ومثله غير قارىء لتعليم القراءة وإن اتسع الزمن بقدر أن يتعلم ويعلم لأن المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر **(قوله وأرض)** ومثلها الحمام **(قوله للزراعة)** قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فإن استأجرها لغير الزراعة صحت حيث أمكن فيها ما استأجرها له ولو آجرها مقيلاً ومراحاً أو عمم كقوله لتنتفع بما شئت صح وينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لا بغرس وبناء فإن قال مقيلاً ومراحا وللزراعة إن أمكن صح إن أراد التعميم أو بين ما لكل واحدة من ذلك وإلا بطل **(قوله وفى الروضة إلخ)** ذكره ليفيد أن المراد بالاعتياد الغالب فلا يكفى مع احتمال التساوى أو الندور **(قوله نادر)** أى غير غالب وهو راجع لمطر وسيل **(قوله دائم)** أى يحصل فى قوت إرادة حصوله على الدوام وتصح إجارتها قبل حصوله وحال وجوده عليها وإن لم تكن مرئية لأنه من مصالحها أو بعد انحساره عنها ولو لم ترو أو لم ينحسر الماء عنها انفسخت الإجارة أو عن بعضها أو لم يرو بعضها انفسخت فيه وثبت الخيار فى الباقى فوراً **(قوله من نهر إلخ)** أى موجود حالة العقد أو التزم المؤجر إيجاده قبل مضى زمن لمثله أجرة **(قوله والغالب إلخ)** راجع إلى المطر والثلوج كما مر **(فرع)** لو لم تجر العادة بتكرر الزرع لم يكرر وإن بقيت المدة بعد حصاده مثلاً فإن فعل لزمته أجرة المثل ولو تأخر أوان الزرع بلا تقصير لزم المؤجر بقاؤه بلا أجرة أو بتقصير لزم المستأجر أجرة ما زاد ولو أكله نحو جراد لم يسقط شىء من الأجرة ولو نبت ثانياً أبقى إلى تمام المدة وله زرع غيره بعد تلفه إن بقى من المدة ما يسعه **(قوله من سن صحيحة)** أى لغير قود ونحوه **(قوله الوجعة)** أى هى أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الألم بقلعها ويستحق الأجرة بتسليمه نفسه ومضى زمن إمكان القلع وإن منعه منه أو سقطت لإمكان الإبدال وقول بعضهم بسقوط الأجرة وردها لو أخذها مبنى على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو مرجوح كما سيأتى **(قوله ولا حائض لخدمة مسجد)** إجارة عين فى زمن الحيض أو فى زمن تحيض فيه وإلا بأن كانت المدة قدراً لا تحيض فيه صحت فإن حاضت فيها انفسخت الإجارة فى زمن الحيض تفريقاً للصفقة والكلام فى المرأة المسلمة بخلاف الكافرة لجواز تمكينها من دخول المسجد مع أمن التلويث كذا قاله شيخنا والوجه عدم التقييد بالأمن المذكور فراجعه **(قوله لحرمة المكث)** ولا تستحق أجرة لو خدمت ومثل ذلك كل محرم كذى سلس وجراحة نضاحة وتعليم توراة وإنجيل وسحر وفحش وتنجيم ورمل وحمل مسكر لغير إراقته وتصوير حيوان ونياحة ونحو ذلك ولا يجوز بذل مال فيه لغير ضرورة ومثله أيضاً استئجار كافر مسلماً لبناء نحو كنيسة وإن أقروا عليها لحرمته وما نقل عن الزركشى من جوازه محمول على كنيسة للمارة ومثله استئجار أجنبى أجنبية لخدمته ولو أمة لأنه لا يخلو عن النظر غالباً قال شيخنا وهذا فى إجارة العين فراجعه

النووى بأن المقطع يؤجر وخالفه الشيخ الفزارى وولده وغيرهما من أهل الشام وفصل بعضهم بين إذن الإمام أو اطراد عادة وبين غير ذلك **(قول الشارح ولا تسقى بماء غالب الحصول إلخ)** لو قال المكرى أنا أحفر بئراً أسوق منها الماء لك أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الرويانى وابن الرفعة **(فرع)** لو أجرها والماء عليها صح أيضاً وإن لم يرها قبل ذلك لأنه من مصالحها **(قول المتن فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة إلخ)** ولو استأجر أجنبى أمة تخدمه فوجهان وينبغى أن يكون الأصح التحريم لأنه لا ينفك عن النظر غالباً **(قول المتن وكذا منكوحة لرضاع إلخ)** **(فرع)** امرأة خلية أجرت نفسها لترضع صبياً ثم أجرت نفسها مرة أخرى فالثانية باطلة خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله وعلله ابن الصباغ بأنه لابد من تقدير المدة فى الرضاع وأفتى

(قوله لأن أوقاتها إلخ) قال شيخنا هو ظاهر فى زوج حاضر يمكن استمتاعه وإلا كغائب وصغير فلها الإجارة مدة غيبته أو عدم تمكنه وهو كذلك ولو حضر فى أثناء المدة انفسخت فيما بقى **(قوله وبإذنه يصح)** كما لو استأجرها هو لخدمته مثلاً وينبغى سقوط نفقتها كما لو سافرت لغرضها فراجعه وللمرأة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع بها وقت العمل ولكن تسقط نفقتها **(قوله أما الأمة)** أى غير المكاتبة لأنها كالحرة **(تنبيه)** ليس للمستأجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو أمة قال بعضهم إلا فى وقت يعطل عليه المنفعة **(قوله أى مستهله)** هو تفسير لأوله أى يحمل على ذلك على المعتمد **(قوله ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة)** وجوزها الأئمة الثلاثة **(قوله كإجارة الدار إلخ)** ومثلها دار لا يمكن تفريغها إلا بعد مضى مدة لها أجرة إلا إن كانت الأمتعة للمستأجر **(قوله لمستأجر الأولى)** أى لمستحق منفعتها آخر السنة الأولى ولو غير المستأجر الأول كأن آجر المستأجر الأول نصف السنة الآخر لمستأجر آخر فتصح إجارة السنة الثانية من الثانى لأن الأول[1] وإن لم تفرغ مدة الأول إن أمكن وسواء فى ذلك إجارة المملوك والموروث والموقوف من الناظر أو غيره نعم إن شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنوات مثلاً لم يصح العقد قبل انقضائها على المعتمد ما لم تدع ضرورة إليه كأن تتوقف عمارته على أكثر فيجوز بقدر الحاجة ابتداء ودواما ولو تقابل المستأجر فى العقد الأول لم يبطل الثانى **(قوله وهذا كالمستثنى إلخ)** ومنه إجارة الأرض قبل أوان الزرع كما مر ومنه الإجارة للحج قبل الإحرام به لكن فى وقت خروج أهل بلده لا قبله وتصح إجارة نحو جمال وعكام للحج لأن شغله ليس مانعا من أعمال الحج ومنه كراء العقب الآتى **(قوله العقب)** سمى بذلك لأن كل واحد يعقب صاحبه فى استيفاء المنفعة **(قوله دابة)** ومنها الرقيق للخدمة مثلاً ويصح استئجارها لعمل الليل دون النهار أو عكسه ولا يجوز مثل ذلك فى نحو الدار فيشترط اتصال المدة فيها والفرق عدم قدرة الأولين على التواصل **(قوله بعض الطريق)** المراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله الدابة بلا مشقة فذكر الأيام فى كلامه ليس مراداً **(قوله والمؤجر إلخ)** أى إن كان وإنما ذكره لقوله يقتسمان وإلا فقد مر صحة إكراء الليل دون النهار مثلاً والركوب غير لازم **(قوله البعضين)** فيه تثنية لفظ بعض وإدخال أل عليه وقد منعه جمهور النحاة وعلم مما ذكر أنه لا يجب فى العقد تعيين المتقدم من الراكبين فيقدم أحدهما بتراضيهما أو بقرعة إن تنازعا وإن شرطاه عمل به **(قوله ثم يقتسمان)** ويجب مراعاة النصفة فى القسمة فلا تطول زمناً تعيى فيه الدابة أو يشق على الآخر مشقة شديدة وإذا اقتسما بحسب الزمان لم يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله

بعضهم بعدم صحة استئجار العكامين للحج لأن الإجارة وقعت على عينهم فكيف يستأجرون بعد ذلك للحج ونظر فيه العراقى وقال يمكن أن يقال لا تنافى بينهما **(قول المتن ويجوز تأجيل المنفعة)** أى لأن الدين يقبل التأجيل **(قول الشارح أى مستهله)** يريد أن هذا هو المراد وإلا فقد قالوا فى السلم لا يصح أن يجعل محله أول الشهر لأنه يصدق بجميع النصف الأول خلافاً للبغوى حيث قال بالصحة ويحمل على مستهله **(قول المتن ولا يجوز إلخ)** أى خلافاً للأئمة الثلاثة لنا القياس على البيع **(قول الشارح لاتصال المدتين)** نظير ذلك بيع الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع يصح من صاحب الشجرة دون غيره ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فآجر ستا فى عقدين أفتى ابن الصلاح بعدم لأن المقتضى للصحة فى إجارة مدة تلى مدة فى غير الوقف اتصال المدتين وكونهما فى معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضى المنع فى الوقف عملاً بشرط الواقف وخالفه ابن الأستاذ نظراً إلى مطابقة اللفظ للحقيقة **(قول المتن كراء العقب)** سميت بذلك لأن كل واحد يعقب صاحبه **(قول المتن دابة)** فى معناها العبد وخرج الدار والثوب إذا استأجرهما

لأن أوقاتها مستغرقة بحقه والثانى يصح وللزوج فسخه حفظاً لحقه وبإذنه يصح جزماً والكلام فى الحرة أما الأمة المزوجة فللسيد إيجارها قطعاً لأن له الانتفاع بها **(ويجوز تأجيل المنفعة فى إجارة الذمة)** كألزمت ذمتك الحمل لكذا **(إلى مكة أول شهر كذا)** أى مستهله كالسلم المؤجل **(ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة)** كإجارة الدار السنة الآتية **(لو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز فى الأصح)** وهذا كالمستثنى مما قبله لاتصال المدتين والثانى لا يستثنيه **(ويجوز كراء العقب)** أى النوب **(فى الأصح وهو أن يؤجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق)** أى والمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب **(أو)** يؤجرها **(رجلين ليركب هذا أياماً وذا أياماً)** على التناوب **(ويبين البعضين)** أى فى الصورتين **(ثم يقتسمان)** أى المكترى والمكرى

---

(١) هكذا بالأصول والعبارة بها غير واضحة .

الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا (**قوله فى الأولى**) ويجب فيها تقديم نوبة المكترى على المكرى لأجل اتصال المنفعة بالعقد كذا قاله شيخنا تبعاً لشيخنا الرملى لكن يؤخذ من الوجه الثالث المقابل فى الشرح ما يصرح بعدم اشتراطه لأنه جعل تقديم المالك مورد الخلاف فراجعه (**قوله المبين**) أى بذركهما ويحمل الإطلاق عليه حيث كان به عرف وذكر الشارح الفراسخ فى الأولى والأيام فى الثانية تصوير ولو سكتا عن التناوب صحت الإجارة وركباها معاً إن احتملتهما وإلا تناوبا ويقرع بينهما إن تنازعا فيمن يقدم (**تنبيه**) لو مات الراكب لم يلزمه حمله على الدابة وليس للآخر ركوب فى مدة كانت له .

(**فصل فى بقية شروط المنفعة**) ومنها أن لا تتضمن استيفاء عين قصداً كما مر فلا يصح استئجار بستان لأخذ ثمرته ولا بركة للاصطياد منها ونحو ذلك وخرج بقصدا نحو اللبن فى الإجارة للإرضاع لأنه تابع (**قوله معلومة**) بالمعنى الشامل للمعينة فلا يصح إيجار أحد هذين والعلم فى إجارة العين بالتعيين وفى إجارة الذمة بالوصف وفى كل منهما بالقدر (**قوله كالمبيع**) إلا فى المشاهدة لأن المنفعة لا تشاهد (**قوله يجب بيان المراد منها**) وبه يعلم أن ماله منفعة واحدة لا حاجة فيه للبيان كالبساط ومحل وجوب البيان فى غير ما استثنى كدخول حمام فيغتفر فيه الجهل بقدر المكث فيه وبقدر استعمال آلاته كالطاسة والثوب وبقدر الماء والأجرة فى مقابلة غير الماء والماء بالإباحة فما عداه غير مضمون لأنه بالإجارة ولو الفاسدة وكذا ثياب الداخل فلا تضمن إلا على من استحفظه عليها قال شيخنا أو دفع له شيئاً فى مقابلة حفظها (**قوله تارة**) هو نصب على المصدرية ومعناه المرة كما قاله الجوهرى أو الوقت والحين كما قاله غيره (**قوله كدار للسكنى**) بأن يذكر حدودها كما فى البيع أو تكون معروفة وأن يقول أجرتكها للسكنى سنة أو لتسكنها سنة فإن قال على أن تسكنها أو بشرط أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح قال شيخنا هذا إن كان من المؤجر فإن كان من المستأجر صحت كما قال الصيمرى إنه لو قال استأجرتها لأسكنها وحدى صح على الأصح وليس له سكنى زوجته معه وإن حدثت بعد العقد وتقدم أنه لابد من ذكر الأجرة فلو قال أجرتكها كل شهر بدينار لم تصح إلا فى اكتراء الإمام للأذان والإقامة ولو قال آجرتكها هذا الشهر بدينار وما بعد بحسابه أو آجرتكها شهراً بدينار فإذا مضى فقد آجرتك شهراً آخر بحسابه صحت فى الشهر الأول فقط ولو قال آجرتكها شهراً ثلاثين يوماً كل يوم بدرهم فبان تسعة وعشرين بان بطلانها لتعذر الجمع كذا قيل والوجه حمل الشهر على العددى لا الهلالى إلا إن صرح باسمه كشهر كذا ولو قال آجرتكها سنة كل شهر بدرهم صح ويكفى فى تقدير المنفعة فى السكنى تقدير زمن يقابل بأجرة ولو دون يوم على المعتمد واعلم أن منافع العقار والثياب والأوانى ونحوها لا تقدر إلا بالزمن لأنه لا عمل فيها وكذا الإرضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها (**قوله كدابة**) شمل المعينة كهذه الدابة أو ما فى الذمة كدابة صفتها كذا (**قوله إلى مكة**) يفيد أنه لابد من بيان الناحية التى تركب إليها ولابد من بيان محل التسليم فى الدابة فلو استأجر دابة للركوب شهراً صح وحينئذ فلابد من بيان مكان تسليمها فى عوده أو فى مقعده سواء كان الشهر ذهاباً فقط

لى الأولى أو المكتريان فى الثانية ما لهما من الركوب على الوجه المبين كفرسخ لهذا ثم فرسخ للآخر فى الأولى ويوم لهذا ثم يوم للآخر فى الثانية وهكذا والوجه الثانى المنع فى الصورتين لأنها إجارة أزمان متقطعة والثالث المنع فى الأولى لأنها لم يتصل زمن الإجارة فيها بخلاف الثانية والرابع المنع فيهما فى إجارة العين لاشتمالها على إجارة الزمان المستقبل ودفع بأن المتأخر الواقع فى ذلك من ضرورة القسمة فلا يضر .

(**فصل**) (**يشترط كون المنفعة معلومة**) كالمبيع فماله منافع يجب بيان المراد منها (**ثم تارة تقدر**) المنفعة (**بزمان كدار**) للسكنى (**سنة وتارة**) تقدر (**بعمل كدابة**) للركوب (**إلى مكة**

للانتفاع ليلاً فقط مثلاً فإنه لا يصح والفرق أن الأولين لا يطيقان العمل دائماً ومن ثم تعلم أنه لو استأجر العبد والدابة لينتفع الأيام دون الليالى صح وهو كذلك كما قاله فى التكملة آخر الفصل وفى قطعة السبكى لو أجره ليركب بعضاً ويمشى بعضاً صح أيضاً .

(**فصل يشترط كون المنفعة معلومة**) عيناً وقدراً وصفة فلا يصح آجرتك أحد العبدين ولا الغائبة ولا الحاضرة بغير تقدير بمدة أو محل عمل كما سيأتى نعم يستثنى دخول الحمام فإنه جائز من غير تقدير (**قول المتن ثم تارة**) أى مرة (**قول المتن سنة**) معينة متصلة بالعقد لأنه لا يدرى قدر السكنى فبذكر المدة تصير المنفعة معلومة

وذهاباً وإياباً وليس له الرجوع بها فى الأول منه بل يسلمها لنائب المالك إن كان وإلا فإلى الحاكم كذلك وإلا فإلى أمين الحاكم فإن تعذر فله الرجوع بها ولا يجوز أن يركبها لأنه لا يلزمه الرد وبذلك فارق جواز عود المستعير راكبًا لها وليس له إذا استأجر للركوب فى العود أن يقيم فى مقعده أكثر من المعهود فإن أقام لخوف على الدابة مثلاً كان فى ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة **(قوله ذا الثوب)** أى أو ثوباً صفته كذا ويبين نوع الخياطة وغير ذلك مما يحتاج إليه **(قوله والمعنى بمحل العمل)** العمل فى الدابة سيرها أو ركوبها ومحله مسافة ذلك وهى التى تقدر والعمل فى الثوب فى فعل الخياط كغرز الإبرة ومحله نفس الخياطة وهى التى تقدر وقد يطلق المحل على نفس الدابة والثوب وليس مراداً فتأويل الشارح دفعاً لما يوهمه كلام المصنف من الصحة لو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهراً وليس كذلك ولابد أن يبين نوع الخياطة ومحلها من أنه ثوب أو غيره وأنه قميص أو قباء أو غيره وكون الخياطة رومية أو فارسية والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة واحدة نعم إن اطرد العرف بشىء من ذلك حمل الإطلاق عليه **(قوله ليخيطه)** أى الثوب مثلاً وإن كان صغيراً جداً **(تنبيه)** الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لأنها عمل مستقبل لتوقفها على القطع وللقطع والخياطة صحيح **(قوله والثانى يقول إلخ)** فإن علم ذلك صح على الأول أيضاً وعلى الثانى يستحق الأجرة بأسرع الأمرين **(قوله والثانى يقول إلخ)** فإن علم ذلك صح على الأول أيضاً وعلى الثانى يستحق الأجرة بأسرع الأمرين **(قوله تعليم القرآن)** أى جميعه أو شىء منه على التفصيل الآتى وإذا أطلق انصرف لجميعه إلا لقرينة **(قوله أصح وأقوى)** هو المعتمد وفى كلامه اعتراض على المصنف لأن ظاهر كلامه أنه ليس فى المسئلة خلاف **(قوله أو تعيين)** علم أنه لو جمع بين المدة وتعيين السورة مثلاً لم يصح وهو كذلك لأنه جمع بين المحل والزمان كما مر **(قوله بأن يسمعها إلخ)** راجع إلى الآيات وأما السورة مثلاً فإنها معلومة بتعينها فلا حاجة إلى سماعها ولا تصح مع إطلاقها ولا يكفى تعيين الآيات فى المصحف من غير سماع وفى تقدير الزمان لا يحتاج لشىء من ذلك ويعلمه ما شاء قليلاً أو كثيراً ويشترط فى جميع ذلك تعيين المتعلم وإن لم ير أو يختبر حفظه ويشترط كونه مسلماً أو يرجى إسلامه وتعيين محل القراءة من بيت المتعلم أو غيره إن اختلف به غرض لا تعيين حرف كقراءة نافع مثلاً وتحمل على عرف محله من حفظ أو استخراج أو غيرهما فإن لم يكن عرف وجب التعيين ومتى عين شىء تعين **(تنبيه)** لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه وجب إعادته إن كان بعض آية وإلا فلا ولو استأجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فإن أمكن البناء على ما فعل استحق القسط وإلا كأن مات المتعلم لم يستحق شيئاً وهذا يجرى فى سائر الإجارات كالبناء والخياطة ولو استأجره لتعليم القرآن كله فى مدة لم يصح لأنه من الجمع بين المحل والزمن وإذا قلنا بالصحة فتعلمه كله فى بعضها استحق بالقسط وتنفسخ فى الباقى وكذا يقال فى غير ذلك كالمداواة والاكتحال ولو استأجره لحرف أو قدر فعلم غيره لم يستحق شيئاً **(فرع)** تصح الإجارة لقراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الثواب إن قرأ بحضرته أو نواه بها أو أهدى له الثواب بعدها كأن يقول اللهم اجعل ثواب ذلك أو مثل ثوابه لفلان وما جرت به العادة من نحو زيادة فى شرفه ﷺ أو واصلاً له أو به مندوب إليه خلافاً لمن نازع فيه ويحصل مع ذلك ثواب القراءة للقارىء كذا قالوه فانظره مع قولهم كل عبادة كان الحامل عليها أمراً دنيويا لا ثواب فيها للفاعل وعلى الأول تفارق الحج بعدم إمكان تعدده وإذا قرأ جنباً ولو ناسياً لا يستحق أجرة **(فرع)** تجوز الإجارة على كل

وكخياطة ذا الثوب) والمعنى بمحل العمل كما فى المحرر **(فلو جمعهما)** أى الزمان والعمل **(فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح فى الأصح)** لأن الزمان قد لا يفى بالعمل والثانى يقول ذكر الزمان للتعجيل **(ويقدر تعليم القرآن بمدة)** كشهر قطع به الإمام والغزالى وإيراد غيرهما يقتضى المنع زاد فى الروضة أن الأول أصح وأقوى **(أو تعيين سور)** أو سورة أو آيات بأن يسمعها المستأجر قبل العقد كما ذكره بعضهم وقيل يكفى ذكر عشر آيات مثلاً من غير تعيين سورة وقيل لابد من تعيينها **(وفى البناء يبين الموضع والطول والعرض والسمك)** بفتح السين أى الارتفاع

(قول الشارح والثانى إلخ) عليه يستحق الأجرة بأسرعهما تماماً وقيل المعتبر الزمان وقيل المعتبر العمل **(قول الشارح المنع)** أى لتفاوت السور والآيات صعوبة وسهولة وعلى الأول الظاهر دخول الجمع ما لم تطرد عادة باستثنائها ثم المراد ما يسمى قرآناً إذ لو أريد الجمع بطل لأنه جمع بين العمل والمدة **(قول الشارح وقيل لابد من تعيينها)** الضمير فيه يرجع للسورة من قوله من غير تعيين سورة **(قول المتن وفى البناء يبين إلخ)** أى إذا استأجر شخصاً للبناء .

(**وما يبنى به**) من طين ولبن أو آجر (**إن قدر بالعمل**) فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى بيان ما ذكر (**وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس اشترط تعيين المنفعة**) من الثلاثة لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف (**ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع**) فإن قال آجرتكها للزراعة فتصح (**في الأصح**) ويزرع ما شاء والثاني لا تصح لأن ضرر الزرع مختلف ودفع بأن اختلافه يسير ولو قال لبناء أو للغراس ولم يذكر ما يبنى أو يغرس صحت في الأصح أيضاً (**ولو قال لتنتفع بها ما شئت صح**) ويصنع ما شاء (**وكذا لو قال إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس**) فإنه يصح (**في الأصح**) ويتخير المستأجر بينهما والثاني لا يصح للإبهام وفي الأولى وجه أنها لا تصح (**ويشترط في إجارة دابة لركوب**) إجارة عين أو ذمة (**معرفة الراكب بمشاهدته أو وصف**) تام له في ذلك (**وقيل لا يكفي الوصف**) فيه لأن الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وقلتها والوصف لا يفي بذلك وجوابه المنع (**وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل**) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ذكره الجوهري (**وغيره**) كزاملة (**إن كان له**) وفي المحرر معه أي وذكر في الإجارة فإنه يشترط فيها معرفته أو وصفه التام ولو لم يكن مع الراكب ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكره ويركبه المؤجر

مسنون كالأذان والإقامة والأجرة عليهما بصفاتهما وعلى أذكار الله تعالى من غير القرآن حيث كان فيها كلفة لا على رفع صوت في ذلك ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل به (**قوله وما يبنى به**) وكذا صفة البناء من كونه منضداً أو مجوفاً أو مسنماً (**قوله بالعمل**) أي بمحله كما مر ولو اكترى محلاً للبناء اشترط بيان ما ذكر أيضاً إن كان على غير أرض كسقف فإن كان على أرض اشترط بيان المحل والطول والعرض دون غيرها لأن الأرض تحمل كل شيء ويكفي فيما يبنى به إذا كان حاضراً رؤيته مطلقاً (**قوله فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى بيان ما ذكر**) أي لم يشترط بيان جميعه فيشترط بيان بعضه وهو ما يبنى به وكذا صفة البناء المذكورة ولم يذكرها الشارح لسكوت المصنف عنها وبما ذكر يسقط الاعتراض على الشارح كما فعل شيخ الإسلام وحذر منه فتأمله (**تنبيه**) تصح الإجارة للخدمة ثم إن عين نوع تعين وإلا حمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر ولا تصح الإجارة بالنفقة لأنها مجهولة ولا عادة فيها إلا في خادم الزوجة وفي الحج بالرزق كما مر (**فرع**) لا يدخل في الإجارة بالزمن أوقات الصلوات ولا يوم سبت في استئجار يهودي نحو شهر مثلاً ولا يوم أحد في نصراني كذلك ولو نص على إخراج ذلك في العقد بطل إلا فيما علم قدره فلا يضر (**فرع آخر**) يصح الاستئجار للنساخة ويبين كيفية الخط وغلظه وعدد الأوراق وسطور كل صفحة كذا وقدر القطع إن قدر بالمحل وإذا غلط الناسخ غلطاً فاحشاً فعليه أرش الورق ولا أجرة له وإلا فله الأجرة ولا أرش عليه ويلزمه الإصلاح ولضرب اللبن بكسر الموحدة ويبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العدد إن قدر بالمحل وللرعي ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقاً ووصفه إن كان في الذمة (**قوله آجرتكها إلخ**) بحث الزركشي وجوب البيان إذا كان المؤجر ولي القاضي (**قوله ويزرع ما شاء**) أي مما جرت به العادة في تلك الأرض ولو مرة (**قوله صحت في الأصح**) وله في هذه أن يغرس بعضاً ويبني بعضاً لتساوي الغراس والبناء وكذا لو قال افعل أيهما شئت (**قوله ويصنع ما شاء**) ولو غير زرع لكن مما جرت به العادة أيضاً (**قوله إن شئت فازرع إلخ**) وكذا يصح لو قال إن شئت فابن وإن شئت فاغرس وله التبعيض كما مر ولو قال ازرع اغرس أو ازرع واغرس أو ازرع النصف واغرس النصف ولم يعين عين كل منهما لم يصح الثلاثة نعم إن أراد في الأولين التعميم صح (**قوله بمشاهدته**) ولا يحتاج معها إلى وزن فإنه إزراء فإن شرط اتبع (**قوله بمشاهدته**) أي مع امتحانه بيد أو بوزن وهذا المراد بالوزن فيه في عبارة المنهج فتأمل (**قوله أو وصف تام**) كضخامة ونحافة وفي الوزن ما مر وهذا إذا كان في الذمة وقال بعضهم مطلقاً (**قوله في ذلك**) أي في المعرفة (**قوله من محمل**) ويدخل فيه الوطاء دون الغطاء إلا إن شرط وفيهما ما في المحمل من مشاهدة أو وصف ويشترط في المحمل ونحوه ذكر كونه مغطى أو مكشوفاً لأنه يختلف به الغرض بحسب الثقل بالهواء (**قوله كزاملة**) وهي تطلق لغة على البعير وعلى نحو ثياب مجموعة يركب عليها كالبرذعة وهذا هو المراد (**قوله وفي المحرر ومعه**) وهو المراد وإن لم تكن مملوكة له (**قوله وذكر في الإجارة**) نعم إن كان فيه عرف مطرد لم يحتج لذكره وكذا الغطاء والوطاء في المحمل كما مر (**قوله أو وصفه التام**)

(**قول الشارح إلى بيان ما ذكر**) قال في شرح المنهج إلا صفة البناء (**قول الشارح أو وصف تام**) (**فرع**) لو استأجر لإرضاع صبي لم يكف وصفه عن رؤيته كما سيأتي (**قول الشارح لأن الغرض إلخ**) قال الزركشي وللقياس على البيع (**قول المتن وكذا الحكم فيما يركب عليه إلخ**) ولابد من بيان ما يفرش فيه ومايظلل به وإذا تعرض لما يظلل به فلا بد من بيان صفته إن لم تكن له عادة (**قول الشارح أو وصفه التام**) لكن لابد معه هنا من الوزن وكذا في المعاليق الآتية .

على ما يشاء من زاملة أو غيرها **(ولو شرط)** فى الإجارة **(حمل المعاليق)** كالسفرة والإداوة للماء والقدر ونحوها **(مطلقاً)** أى من غير مشاهدة ولا وصف **(فسد العقد فى الأصح)** لاختلاف الناس فى مقاديرها والثانى يصح ويحمل المشروط على الوسط المعتاد نقله الشافعى ـ رضى الله عنه ـ عن بعض الناس عقب نصه على الأول فقال بعض الأصحاب إنه عنى نفسه وجعل فى المسئلة قولين وقطع بعضهم بالأول وأنه عنى غيره أى وهو أبو حنيفة ومالك **(وإن لم يشرطه)** أى حمل المعاليق **(لم يستحق)** لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق المعتاد **(ويشترط فى إجارة العين)** للركوب ليتحقق **(تعيين الدابة وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب)** والراجح عدم صحته فيكون الراجح اشتراط الرؤيـة **(و)** يشترط **(فى إجارة الذمة)** للركوب **(ذكر الجنس)** للدابة كالإبل والخيل **(والنوع)** لها كالبخاتى أو العراب **(والذكورة أو الأنوثة)** فالأنثى أسهل سيراً والذكر أقوى **(ويشترط فيهما)** أى فى إجارتى العين والذمة **(بيان قدر السير كل يوم إلا أن يكون بالطريق منازل)** مضبوطة **(فينزل)** قدر السير **(عليها)** إن لم يبين **(ويجب فى الإيجار للحمل)** إجارة عين أو ذمة **(أن يعرف المحمول فإن حضر رآه وامتحنه بيده إن كان فى ظرف)** تخميناً لوزنه **(وإن غاب قدر بكيل)** فى المكيل **(أو وزن)** فى الموزون والتقدير بالوزن فى كل شىء أولى وأحصر **(و)** أن يعرف **(جنسه)** أى المحمول لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الحديد والقطن فإنه يتثاقل بالريح نعم لو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح فى الأصح ويكون رضا منه بأضر الأجناس ولو قال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج أو السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما جعل فى الوزن رضا بأضر الأجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر

من ضيق وسعة وغر ذلك مع وزنه أيضاً **(قوله على ما يشاء)** أى مما هو متعارف كما يأتى **(قوله المعاليق)** جمع معلوق بضم الميم أو معلاق **(قوله والإداوة)** كالركوة **(قوله ونحوها)** كالإبريق والصحن والقصعة والمخدة والمضربة والزاد **(قوله وجعل)** ضميره(١) يعود للإمام الشافعى رضى الله عنه وفى كلام الشارح إشارة إلى أن تعبير المصنف بالأصح معترض **(قوله أى من غير مشاهدة إلخ)** فنشرط حملها مع المشاهدة والامتحان كما مر أو مع الوصف مع الوزن كما مر يوجب حملها ولا يفسد العقد **(قوله وقيل يستحق المعتاد)** يعلم منه أنه لا يستحق حملها وإن اعتيدت أو بعضها **(قوله ويشترط إلخ)** ولا بد من قدرة الدابة على ما تستأجره مطلقاً فى إجارة العين والذمة **(قوله ليتحقق)** أى لتكون إجارة عين فذاك شرط للصحة فسقط ما لبعضهم هنا **(قوله فالأنثى أسهل إلخ)** ويشترط أيضاً بيان صفة السير ككون الدابة مهملجة أو بحراً أو قطوفاً والمهملجة بضم الميم الأولى وفتح الهاء وسكون الميم الثانية وكسر اللام وبالجيم سريعة السير أو حسنة السير مع السرعة والقطوف بفتح القاف وضم الطاء بطيئة السير والبحر بفتح الموحدة وسكون الحاء والراء المهملة ما بينهما أو الواسعة الخطا قال الماوردى وهذه الأوصاف للخيل وألحق بها البغال ولا يوصف بها غيرهما أى لغة والمراد هنا الأعم **(قوله كل يوم)** أى كل وقت من ليل أو نهار أو كونه ليلاً أو نهاراً **(قوله فينزل عليها)** أى عند الأمن فيها وإلا فلا بد من تعيين غيرها نحو من بلد كذا إلى بلد كذا للضرورة ولو زاد السير فى وقت أو نقص لم يجبر مما بعده ويجوز أن لخوف ضرر ولخصب لا غنى عنه ولا يحسبان من المدة كما مر **(قوله رآه وامتحنه)** ويكفى أحدهما حيث وجد العلم به فالواو بمعنى أو كما فى المنهج وبه قال شيخنا وأصل الحكم أن المشاهدة ليس لها دخل فى المقصود وأن الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وإن أمكنت المعرفة بها كفت فلأجل ذلك اكتفى بأحدهما فتأمل **(قوله إن كان إلخ)** ليس قيداً **(قوله وإن غاب)** قيد لا مفهوم له كما أشار إليه الشارح بقوله والتقدير بالوزن إلخ وعلم مما ذكر أنه لا يصح أن يقول لتحمل عليها ما شئت **(قوله مائة رطل)** خرج المكيل كمائة صاع مما شئت فلا يصح أخذاً مما بعده فى الأقفزة والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادى أى مقدر بذلك وإلا فهو كيل والقفيز مكيل يسع اثنى عشر صاعاً والعَرَق بفتح العين والراء المهملتين مكيل يسع خمسة عشر صاعاً ويحسب من المائة الظرف والحبل ونحوهما وعلم مما ذكر أن معرفة الجنس إنما هى فى المكيل **(قوله الصواب)** هو المعتمد

(قول الشارح على ما يشاء) بحث الزركشى اشتراط الوصف نظراً لحظ المكترى **(قول المتن تعيين الدابة)** اعترض بأنه إن أريد بالتعيين مقابل الموصوف فى الذمة فهى لا تقع إلا كذلك والشىء لا يكون شرطاً فى نفسه وإن أريد بالتعيين مقابل الإبهام فذلك معلوم من أول الفصل **(قول المتن الخلاف)** قال السبكى بل هذا أولى بالبطلان لأن المنافع التى بين العقد والرؤية تفوت **(قول المتن كل يوم إلخ)** قال الإمام لو استأجر دابة ليركبها إلى بلد ويعود راكباً فلا يسوغ له أن يقيم فى البلد أكثر من المعهود فإن مكث احتياطاً للخوف على الدابة كان فى ذلك الزمن كالمودع حتى لا تحسب عليه تلك المدة **(قول المتن فينزل عليها)** أى كالنقد الغالب **(قوله المتن بكيل أو وزن)** كذا يصح أن يقدره بالظرف كالغرائر المعروفة **(قول الشارح وأن يعرف جنسه)** أى سواء

(١) أى الضمير المستتر .

فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة ا هـ. (**لا جنس الدابة وصفتها**) أى لا يجب أن يعرفهما (**إن كانت إجارة ذمة**) بخلاف ما تقدم فيها فى الركوب لأن المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (**إلا أن يكون المحمول زجاجاً ونحوه**) كالخزف فلا بد من معرفة حال الدابة فى ذلك صيانة له أما إجارة العين للحمل فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كما تقدم فى إجارة العين للركوب .

(**فصل**) (**لا تصح إجارة مسلم لجهاد**) لوجوبه عليه عند حضور الصف بخلاف الذمى فتصح إجارته للإمام وسيأتيان فى كتاب السير (**ولا عبادة**) أى لا يصح إجارة لعبادة (**تجب لها نية**) كالصلاة لأن القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ولا يقوم إلا جبر مقامه فى ذلك (**إلا الحج**) فإنه يجوز عن الميت والعاجز لما تقدم فى بابه (**وتفرقة زكاة**) فإنها تجوز فيها الاستنابة لحصول المقصود بها ومثلها تفرقة الكفارة (**وتصح**) الإجارة (**لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن**) وإن كان كل منها فرض كفاية لأنه لم يتعين على الأجير

(**قوله وصفتها**) ومنه ما مر من كونها بحراً أو قطوفاً (**قوله زجاجاً**) بتثليث أوله (**قوله كالخزف**) والبيض قال القاضى وفى معناه أن يكون فى الطريق نحو وحل أو طين (**قوله فى ذلك**) أى الجنس أو الصفة ومنها الذكورة والأنوثة وصفة السير كما مر ويدل له كلام ابن حجر وغيره فقول الرافعى لم ينظروا لصفة الدابة فى سائر المحمولات يحمل على غير ما ذكر كما قاله ابن الرفعة وغيره (**تنبيه**) لو ثقل المحمول بنحو نداوة أو الراكب بنحو سمن أو موت خير المؤجر إن لم يبدله المستأجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه بأجرة مثل الزائد قال شيخنا الرملى ولو خف المحمول بنحو جفاف أو هزال لم يكن للمستأجر إبدال ولا زيادة ولا فسخ .

(**فصل**) فى بقية شروط الإجارة وما يتبعها (**قوله لوجوبه عنيه**) لو قال لعدم انضباطه كان أولى ليدخل عدم صحته للرقيق والصبى والمرأة ويخرج بقية فروض الكفايات المنضبطة كما يأتى وفيه نظر لورود صحة إجارة الكافر إلا أن يقال إن العقود مع الكفار يغتفر فيها الجهالة . والمرابطة كالجهاد قاله البلقينى وخرج بالمسلم الكافر فتصح إجارته للجهاد من الإمام ولو بنائبه فقط وإذا أسلم فى أثنائه انفسخت (**فرع**) أفتى ابن الصلاح بصحة استئجار من يحبس مكانه فى الحبس قاله العلامة البرلسى وفيه نظر لأنه عقوبة ولى به أسوة وقد يقال إن المنظور إليه الضبط (**قوله تجب لها نية**) أى تتوقف صحتها عليها فيشمل صلاة النافلة ومتعلق ماله نية مثله كإمامة الصلوات والخطبة ولا تصح لتدريس ولا قضاء ولا إعادة ولو لقرآن أو حديث ولا تملك مباح نعم لو قدر بالعمل كأن تخيط لى شهراً أو عين شىء من ذلك صحت له كتدريس مسائل مخصوصة أو إعادتها أو القضاء فيها أو اصطياد معين أو نحوه ولا تصح لزيارة القبور ولو قبره ﷺ للدعاء عنده وعند غيره كما علم مما مر وتصح الجعالة فى جميع ذلك (**تنبيه**) قال شيخنا وتصح إنابة الطلبة إن يعينهم الواقف بأعيانهم لأن مقصوده إحياء المكان بحضور المدرس معهم وتصح الاستنابة فى الوظائف والإمام والخطبة وغير ذلك والمنع السابق إنما هو من حيث سلب ثواب الأجير عنه وحصوله للمستأجر كأن يستأجر من يصلى إماماً ويصلى هو منفرداً ويحصل له ثواب إمامة الأجير وهكذا البقية وأما إقامة شعائر الوقف فلا ريب فى صحة الإنابة فيها لكن شرط شيخنا م ر فى استنابة الوظائف أن يكون المستناب مثل المستنيب أو أعلى فراجعه (**قوله وتفرقة زكاة**) ومثلها الهدى والذبح ونحوهما ومثل الحج العمرة ويدخل فيهما ركعتا الطواف تبعاً كما مر (**قوله لتجهيز ميت**) وإن تعين نعم لا تجوز فى الصلاة عليه لأنها مقصودة وتصح فى الصوم عنه من قريبه (**قوله ودفنه**) عطف خاص لأنه قد يجب وحده كما فى حربى يؤذى ريحه (**قوله وتعليم القرآن**) وإن تعين على المعلم فقوله لم يتعين أى أصالة وفى الشرح الجواب عن تكرار تعليم حضر أو غاب

(**قول المتن لا جنس الدابة إلخ**) قال الرافعى رحمه الله و لم ينظروا هنا إلى سرعة سيرها وبطئه وتخلفها عن القافلة وقوتها وضعفها ولو نظروا إليه لم يكن بعيداً .

(**فصل لا تصح إجارة مسلم لجهاد**) ولو رقيقاً قال الزركشى وإن كان قضية التعليل الجواز فيه واعلم أنه قد ورد للغازى أجره وللجاعل أجره وأجر الغازى وحمل على الإعانة (**قول الشارح كالصلاة**) قال الغزالى يصح الاستئجار على الإمامة وله الأجر فى مقابلة إتعاب نفسه بالحضور إلى موضع معين والقيام بها فى وقت معين (**قول المتن لا الحج**) يريد بهذا استثناء ما يقبل النيابة ومنه ذبح الضحايا والهدى وركعتا الطواف وتفرقة النذور (**قول المتن وتصح لتجهيز ميت إلخ**) وإن تعين لأنه غير مقصود بفعله وأصله مرتبط بمحل معين وهو التركة وكذا التعليم أصله واجب على كل أحد وجوب عين وإن كان نشر القرآن فرض كفاية (**قول المتن وتعليم القرآن**) وإن تعين قاله الزركشى خرج تدريس العلم فإن كان عاماً امتنع أو مسائل مخصوصة

وهو عبادة لا تجب لها نية وذكر التعليم من حيث أنه عبادة مع ذكره السابق من حيث التقدير لا تكرار فيه وإن استلزم ذكره السابق صحة الاستئجار له
(و) تصح (**الحضانة وإرضاع معاً ولأحدهما فقط**) وتقدر بالمدة ويجب تعيين الرضيع لاختلاف الغرض لاختلاف حاله وتعيين موضع الإرضاع من بيت المستأجر أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض فى ذلك فهو فى بيتها أسهل عليها وبيته أشد وثوقاً به (**والأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر**) فى الإجارة لإفراد كل منهما بالعقد والثانى يستتبع لتلازمهما عادة والثالث يستتبع الإرضاع الحضانة دون عكسه وفى المطالب حكاية عكسه (**والحضانة حفظ صبى**) أى جنسه الصادق بالذكر والأنثى (**وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها**) مما يحتاج إليه والإرضاع أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلاً الثدى وتعصره عند الحاجة ويتبع هذه المنفعة فى الاستحقاق بالإجارة اللبن المرضع به وقيل الأصل اللبن وفعل المرضعة تابع (**ولو استأجر لهما**) أى للحضانة والإرضاع (**فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الإرضاع دون الحضانة**)
لأن كلاً منهما مقصود وقيل ينفسخ فيهما لأن الحضانة تابعة وقيل لا ينفسخ فى واحد منهما وللمستأجر الخيار لأن انقطاع اللبن عيب وعلى الأول يسقط قسط الإرضاع من الأجرة وبقاء الحضانة مبنى على الراجح من خلاف تفريق الصفقة وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف أوجها (**والأصح أنه لا يجب حبر وخيط وكحل على وراق**) أى ناسخ (**وخياط وكحال**) فى استئجارهم للنسخ والخياطة والكحل والثانى يجب ما ذكر لحاجة الفعل إليه كاللبن

القرآن هنا مع ما سبق وإذا علم ولو جنبا استحق الأجرة بخلاف قراءة الأجير كما مر ولو ترك الأجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه إعادتها إلا الاستئناف ودخل فى القرآن منسوخ الحكم[1] قال شيخنا م ر وكذا منسوخ التلاوة أو هما معاً وفيه نظر فراجعه (**قوله وتقدر بالمدة**) لا بالمحل كما مر (**قوله تعيين الرضيع**) بالرؤية وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أو غيره ولو كلباً محترماً وسواء فى الإرضاع اللبأ وغيره وسواء فى المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والأنثى والخنثى والذكر كما مر والمسلمة والكافرة والحرة والأمة سواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أو سيدها ولو أرضعته لبن غيرها كجارتها أو أجنبية فإن كان فى إجارة الذمة استحقت الأجرة أو العين فلا وتكلف تناول ما يزيد اللبن أو يصلحه وترك ما يضر ولو وطء حليلها وإذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر (**قوله والحضانة**) مأخوذة من الحضن بكسر الحاء لضم الحاضنة الطفل إليه وهو ما بين الإبط والكشح (**قوله حفظ إلخ**) عبر فيه بالمصادر للإشارة إلى أن المراد الأفعال وأما الأعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولى وإن جرت العادة بخلافه وقال الخطيب تعتبر العادة كما فى خبر الناسخ الآتى (**قوله ودهنه وكحله**) بفتح أولهما كما مر (**قوله والإرضاع**) ويسمى الحضانة الصغرى (**قوله ويتبع**) فلو نفى فى العقد لم يصح (**قوله والأصح أنه إلخ**) قال شيخنا م ر وهذا كله فى إجارة الذمة ولا يجب فى إجارة العين إلا تسليم نفسه أو الدابة عارية فقط إلا فى السرج فيجب مطلقاً كالبرذعة (**قوله حبر**) هو إما من الحبار بالضم وهو التأثير لتأثيره فى الورق أو من التحبير وهو التحسين لأنه يحسن به الكتب . والقلم والدواة كالحبر وتقدم ما يجب ذكره لصحة الإجارة وما يلزمه إذا غلط مثلاً (**قوله وخيط وكحل**) وكذا صبغ الصباغ وطلع الملقح وإبرة الخياط ومرود الكحال وذروره ومرهم الجرائحى وصابون الغسال وماؤه وحطب الخباز

لأشخاص معينين جاز لانضباطه (**فرع**) قال ابن الصلاح يجب على السلطان إخراج أهل المنطق من المدارس (**فرع**) يجوز الاستئجار على الاصطياد ونحوه من المباحات وأفتى ابن الصلاح بصحة استئجار رجل يحبس مكانه فى الحبس وفيه نظر لأنه عقوبة (**قول الشارح ويجب تعيين الرضيع**) أى فلا يكفى فيه الوصف (**قول الشارح دون عكسه**) أى لئلا تصير العين مقصودة بالإجارة قال المتولى والخلاف فى الحضانة الكبرى وأما الصغرى فتدخل فى الرضاع قطعا (**قول المتن والحضانة**) أى السابقة فى كلامه وهى الكبرى (**قول المتن ودهنه**) هو بالفتح وأما بالضم ففيه وجهان أحدهما أنه على الأب والثانى اتباع العادة (**قوله الشارح ويتبع إلخ**) أى فالمنفعة أصل واللبن تابع والمراد بالمنفعة هى الإلقام للثدى ووضع الصغير فى الحجر وعصره له عند الحاجة وتسمى هذه الحضانة الحضانة الصغرى فلا يشكل هذا بما سلف لأن تلك حضانة كبرى (**قول المتن فالمذهب إلخ**) الذى فى الشرح والروضة أن إنا قلنا المعقود عليه اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد بالكلية أو بالعكس فلا ويتخير أو هما وهو الأصح انفسخ فى الرضاع وفى الحضانة قولاً تفريق الصفقة فحينئذ تعبير المصنف بالمذهب صحيح بالنسبة للحضانة فإن هذا من صور تفريق الصفقة فى الدوام وفيه طريقان أحدهما قولاً تفريق الصفقة فى الابتداء والثانية القطع بالتفريق وإذا تأملت كلام الشارح وجدته أشار إلى هذا (**فرع**) لو أرضعته جارتها قال ابن كج إن شرط إرضاعها بنفسها لم تستحق وإذا أطلق استحقت (**قول الشارح وبقاء الحضانة**) معطوف على قوله يسقط (**قول المتن لا يجب**) أى لأنها أعيان واغتفر اللبن للضرورة

---

(1) لا منسوخ التلاوة ومثال الأخير « الشيخ والشيخة » إذا زنيا فاجلدوهما البتة .

فى الإرضاع ودفع بأن دخول اللبن للضرورة والثالث ذكره بقوله **(قلت صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه إلى العادة)** قال **(فإن اضطربت وجب البيان والا)** أى وإن لم يبين **(فتبطل الإجارة والله أعلم)** وعبر فى هذا بالأشبه وفى الأول فى المحرر بالمشهور وحكى فى الشرح الخلاف طرقاً .

(فصل) **(يجب)** على المكرى **(تسليم مفتاح الدار إلى المكترى)** ليتمكن من الانتفاع بها **(وعمارتها على المؤجر)** كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه **(فإن بادر وأصلحها)** فلا خيار **(وإلا فللمكترى الخيار)** لتضرره بنقص المنفعة **(وكسح الثلج عن السطح على المؤجر)** لأنه كعمارة الدار **(وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكترى)** أما الكناسة فلحصولها بفعله إذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه وأما الثلج فقال فى الروضة ليس المراد أنه يلزم المستأجر نقله بل المراد أنه

(قوله الرجوع فيه إلى العادة) هو المعتمد ومتى وجب شىء من ذلك على المستأجر ودفعه للأجير فإن كان نحو الصبغ والخيط والحبر ملكه بأخذه وله التصرف فيه وإن كان نحو اللبن والكحل وماء الأرض فهو باق على ملكه كذا فى عبارة بعضهم والوجه أن يقال إن ما وجب على المستأجر لا يملكه الأجير بأخذه فيرد مافضل منه ما لم يوجد إعراض عنه وما وجب على الأجير يملكه المستأجر بوضعه فى ملكه أو استعماله فيه فلو دفع له نحو كحل لم يملكه إلا باستعماله ما لم يكن إعراض كما مر فتأمل **(تنبيه)** شرط الطبيب أن يكون ماهراً بمعنى أن يكون خطؤه نادراً وإن لم يكن ماهراً فى العلم فيما يظهر فتكفى التجربة وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها ويستحق الأجرة حيث صحت إجارته ويملك ما يأخذه من نحو ثمن الأدوية وإن لم يحصل الشفاء فلو شرط فى العقد الشفاء والعود عليه بما أخذه فسد العقد لأن الشفاء بمحض صنع الله تعالى إلا إن وقع العقد جعالة ويعتبر كل زمان ومحل بعرفه وإن خالف هنا بما نصوا عليه **(قوله وجب البيان)** أى لمن هو عليه مؤجراً أو مستأجراً ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللبن فإن اضطرب العرف فى قدره وجب ذكره وإلا فسد العقد **(قوله وعبر فى هذا إلخ)** هذا جواب عن الاعتراض على المصنف حيث لم يوافق فى تعبيره ما فى المحرر ولا ما فى الشرح ونقل عنه التصحيح بالمعنى فتأمله وتقدم أن كل ما لا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة وكل ما يصح له الاستئجار إذا فعله من غير عقد لا يستحق أيضاً غالباً .

(فصل) فيما يجب على المكرى وغيره مما يأتى **(قوله مفتاح الدار)** أو مفتاح الضبة لا مفتاح القفل ولا القفل أيضاً ولو تلف المفتاح ولو بتقصير فهو على المؤجر وإذا امتنع من تسليمه أو تجديده انفسخت الإجارة مدة الامتناع وللمستأجر الخيار نعم يلزمه قيمة المفتاح إذا تلف بتفريطه **(قوله وإصلاح منكسر)** وكذا إعادة رخام ولو بقلع المستأجر ويضمن نقصه إن قصر وتنفسخ فى مدة عدم الإعادة وله الخيار نعم ليسقط الخيار بإعادة بلاط بدله إن لم يشرط إعادته بعينه أو بمثله ولو وكف السطح من نحو مطر أو تولد من وكفه نقص فله الخيار **(قوله وإلا فللمكترى الخيار)** صريح فى توقف ثبوت الخيار على عدم الإصلاح لا فى الابتداء **(قوله عن السطح)** أى الذى لا ينتفع به المستأجر كالجملون وإلا فكذلك ابتداء وكالعرصة دواماً **(قوله كعمارة الدار)** فمعنى لزومه له ثبوت الخيار إن لم ينقله ونقصت المنفعة **(قوله على المكترى)** بمعنى أنه لا خيار له بها كما يأتى **(قوله فلحصولها بفعله)** فالكلام فى الدوام والحاصل أن إزالة نحو الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقاً إلا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيئاً فشيئاً وليس المراد بكون شىء من ذلك على المستأجر بمعنى نقله على نحو الكيمان مثلاً بل المراد جمعه فى محل من الدار أو معتاد له فيها . قال شيخنا ويتبع فى ربط الدواب

ومثل هذا الصباغ **(فائدة)** الحبر من الحبار بالضم وهو التأثير لأنه يؤثر فى الورق وقيل من التحبير وهو التحسين **(قول المتن وجب البيان)** ظاهره أنه لو بين شرطه على المؤجر جاز وجزم فى الشامل والبحر بالفساد قال فى الكافى ولعله جواب على أحد القولين فى الجمع بين البيع والإجارة والذى فى فتاوى القفال إن شرط على أحدهما جاز وإن أطلق بطل .

(فصل يجب إلخ) **(قول المتن فإن بادر إلخ)** اقتضى هذا أنه لا يجبر على العمارة وهو كذلك فقوله وعمارتها على المؤجر أى إن أراد دوام الإجارة أو المراد من ذلك أنها ليست على المستأجر نعم الوقف ومال المحجور عليه يجب عمارتهما **(قول الشارح أما الكناسة إلخ)** اعلم أن المدة إذا انقضت وجب على المستأجر تنظيف المكان من الكناسة قال السبكى ولا يجب تفريغ البالوعة والحش أى السنداس قال السبكى أيضاً ولا يجوز

لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحداً منهما ا هـ (**وإن أجر دابة لركوب فعلى المؤجر إكاف وبرذعة**) بفتح الباء والذال المعجمة والإكاف بكسر الهمزة تحت البرذعة وقيل فوقها (**وحزام وثفر**) بالمثلثة (**وبرة**) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (**وخطام**) بكسر الخاء أى زمام يجعل فى الحلقة لأنه لا يتمكن من الركوب بدونها (**وعلى المكترى محمل ومظلة**) بكسر الميم أى ما يظلل به على المحمل (**ووطاء وغطاء**) بكسر أولهما والوطاء ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه (**وتوابعها**) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر (**والأصح فى السرج**) للفرس (**اتباع العرف**) أى فى موضع الإجارة والثانى على المؤجر كالإكاف والثالث ليس[1] لاضطراب العرف فيه (**وظرف المحمول على المؤجر فى إجارة الذمة**) لأنه التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه (**وعلى المكترى فى إجارة العين**) إذ ليس على المؤجر فيها إلا تسليم الدابة كما يأتى (**وعلى المؤجر فى إجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها وإعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة**) فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل عليه الركوب (**ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله**) وشد أحد المحملين إلى الآخر وهما بعد على الأرض فى وجه صححه فى الروضة والثانى هو على المكترى لأنه لصلاح ملكه (**وليس عليه**) أى المؤجر (**فى إجارة**

العادة (**قوله لا يلزم المؤجر**) أى فلا خيار للمستأجر به (**قوله لا يلزم واحداً منهما**) أى لا ابتداء ولا دواما (**تنبيه**) محل عدم لزوم العمارة فى غير ولى اليتيم وناظر الوقف فيجب عليهما لا من حيث الإجارة ولا يجوز لمستأجر دار فعل ما يضر بشىء منها من غير ما جرت العادة به فى مثلها وتخليص المغصوب ابتداء ودواماً كالعمارة فهو على المؤجر وكذا دفع حريق ونهب نعم إن سهل على المستأجر الدفع بلا مشقة لزمه فإن قصر ضمن كالوديع ولو انهدمت الدار على متاع المستأجر لزم المؤجر التخلية وأما ضمان ما تلف فلا (**فائدة**) العرصة اسم للخلا بين الدور وجمعها عراص وعرصات (**قوله وإن أجر دابة**) أى إجارة عين أو ذمة كما فى شرح شيخنا (**قوله فعلى المؤجر**) أى عند إطلاق الإجارة فإن شرطوا شيئاً خلاف ما يأتى اتبع وإنما وجب نحو الإكاف على المؤجر لتوقف أصل الانتفاع عليه بخلاف غيره فإنه لكمال الانتفاع كما يؤخذ من التعليل (**قوله بكسر الهمزة**) وبضمها أيضاً وأبدلها العوام لاما مضمومة (**قوله وقيل فوقها**) وهو المعروف الآن وهو خشب يوضع على جانبى البرذعة والقول بأنها تحتها بناء على أنه حلس على ظهر الدابة وقيل هو البرذعة وهو حلس غليظ محشو مضرب ولعله مشترك والمراد هنا فى كلام الفقهاء ما تحتها كما ذكره الشارح (**قوله وحزام**) بكسر المهملة وبالزاى من الحزم وهو القوة لأنه يشد به الإكاف والبرذعة (**قوله وثفر**) بفتح المثلثة والفاء سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة أو مؤنثة ولو من آدمى أو طير (**قوله حلقة إلخ**) وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة والزاى المعجمة وأصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الأعم منهما (**قوله يجعل فى الحلقة**) أى أصالة والمراد به ما يقاد به المعروف بالمقود ومثله اللجام والرسن (**قوله لا يتمكن من الركوب بدونها**) أى المذكورات (**قوله وعلى المكترى**) أى المستأجر محمل ولا يستحق حمله كما قال شيخنا إلا بشرطه والغطاء وما معه تابع له (**قوله كالحبل إلخ**) اعتمد شيخنا الرملى أن الحبل الأول على صاحب الجمل (**قوله فى موضع الإجارة**) وإن خالف عرفاً قبله وتقدم أن هذا فى إجارة الذمة ولو اضطرب العرف فيه وجب البيان وهذا لا يخالف ما مر من كون البرذعة على المؤجر لاطراد العرف فيها بذلك فلو اضطرب العرف فيها أيضاً وجب البيان (**قوله إلا تسليم الدابة**) وعليه حفظها وضمانها إن قصر كالوديعة (**قوله وعلى المؤجر**) ولو بنائبه (**قوله فينيخ البعير للمرأة**) ولو قوية ومثلها الخنثى والضعيف ولو بعد العقد (**قوله نشز**) بنون فمعجمة مفتوحتين فزاى معجمة هو المكان المرتفع هنا ويطلق على عظام الميت وكبر السن (**قوله الركوب**) وكذا النزول لما يحتاج إليه كصلاة فرض لا لنحو أكل ولا يلزمه تخفيف الصلاة وليس له تطويلها على الاعتدال فإن طول ثبت الخيار وله النوم عليها وقت العادة فقط ولا يلزمه النزول إلا فى وقت لا يخل بمروءته المشى فيه وعلى المؤجر أيضاً فى إجارة الذمة حفظ المتاع فى المنزل وأجرة البذرقة والقائد والسائق والدليل ونحو الدلو والرشا وعليه الإيصال إلى ما لا تقصر فيه الصلاة من سور أو غيره لا وصوله إلى منزلة إلا إن قرب بحيث يتسامح به (**قوله فى وجه**) هو

ربط الدواب فى الدور المستأجرة للسكنى (**قول المتن وإن أجر دابة**) أى إجارة عين أو ذمة (**قول المتن فعلى المؤجر إلخ**) وذلك لأن التمكين واجب عليه وهو لا يحصل بدون ذلك سواء فى ذلك إجارة العين والذمة كذا قال الزركشى ثم قال بعد ذلك إن كان الموجب لهذه العرف فذاك وإلا فاللفظ قاصر عنها فينبغى تخصيصه بما إذا طرد العرف فإن اضطرب وجب البيان وإلا فسد العقد (**قول المتن وظرف المحمول**) قال السبكى مؤنة الدليل والبذرقة أى الخفارة وحفظ المتاع فى المنزل كالطرق قال ولا يمنع الراكب من

(١) هنا نقص فى الكلام لم نجد فى الأصول التى بأيدينا ما يدل عليه .

العين إلا التخلية بين المكترى والدابة) فليس عليه إعانته فى ركوب ولا حمل (وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة) لفوات محل المنفعة (ويثبت الخيار بعيبها) كأن تعثر فى المشى أو تعرج فتتخلف عن القافلة (ولا خيار فى إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة بل يلزمه الإبدال ولا تنفسخ بتلفها (والطعام المحمول ليؤكل يبدل إذا أكل فى الأظهر) والثانى لا يبدل ويشترى المكترى فى كل منزلة قدر الحاجة ولو أكل بعضه أبدل فى الراجح والخلاف فى الروضة كأصلها فى الكل وجهان وفى البعض قولان ويقال وجهان ومحله إذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه أما إذا لم يجده أو وجده بأعلى فله الإبدال قطعاً .

(فصل) (يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً) فيؤجر العبد والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والأرض مائة سنة وأكثر (وفى قول لا يزاد على سنة) لاندفاع الحاجة إلى الإجارة بها (وفى قول) على (ثلاثين) سنة لأنها نصف العمر الغالب (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيركب ويسكن مثله ولا يسكن حداداً أو قصاراً) لزيادة الضرر بدقهما (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة لا يبدل) أى لا يجوز إبداله لأنه معقود عليه

المعتمد (قوله إلا التخلية) أى التمكين (قوله فى ركوب) ولا حمل ولا غيرهما مما مر (قوله بتلف الدابة) ولو فى أثناء الطريق ويستحق من الأجرة بقدر ما مضى حيث وقع مسلماً (قوله ويثبت الخيار بعينها) أى على التراخى على المعتمد (قوله يلزمه الإبدال) فإن عجز عنه ثبت الخيار (قوله إذا أكل) فلا يلزم مالكه الأكل منه ولا يطالبه المؤجر بالأكل وإن جرت العادة به ولا يبيعه كذلك ولا بأجرة وإن جرت العادة بإبداله (تنبيه) متى مضى مدة بعد وجوب الإبدال فعليه أجرتها من المسمى إلى الفسخ أو فراغ المدة .

(فصل) فى تقدير المنفعة بالزمن وما يتبعه (قوله والأرض مائة سنة وأكثر) سواء الأرض الوقف والملك إلا إن خالف شرط الواقف ولو زاد فى العقد على ما شرط الواقف بطل فى الجميع ولا تفرق الصفقة نعم إن دعت الحاجة زيد بقدرها كما مر والثلاثين فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بأن يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة ببقية ما غلب بقاؤهما إليه ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه وفى الخطيب مثله (قوله بنفسه وبغيره) فلو شرط عدم إبداله فسد العقد بخلافه فى المستوى فيه وبه فيجوز شرط منع إبدالهما ويتبع وفرق بأن فى الأولى حجراً لأنه منع بيع المبيع فتأمل (قوله ولا يسكن حداداً ولا قصاراً) حيث لم يكن هو كذلك وإن عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت إلا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا ما يصرح بجواز إسكانهما فى هذه الصورة الأخيرة وعبارته قال جمع : ولو قال لتسكن من شئت جاز إسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافاً للأذرعى ولا يجوز إبدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن[1] ولا حداد بقصار وعكوسها وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر اهـ. فراجعه (قوله معينة) راجع إلى الدابة إذ الدار لا تكون إلا معينة كما مر وخرج ما فى الذمة فيجب إبداله مع التلف أو التعيب ويجوز بدون ذلك بالرضا ويجوز الاعتياض عن منفعة العين دون الذمة ولو بعد قبض العين كما مر (قوله لا يجوز إبداله)

النوم عليها فى قبة ويمنع فى غير ذلك (قول الشارح فليس عليه إلخ) بيان للمراد بالتخلية هنا (قول المتن وتنفسخ) أى فى المستقبل (قول المتن بعيبها) أى القديم والحادث ووجهه فى الحادث أنه قديم بالنسبة للمنافع الآتية لأنها لم تقبض بعد (فرع) لو لم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة فات الخيار وله الأرش ثم الخيار على التراخى لأنه يتجدد بمرور الأوقات لحدوث النقص بها قال الزركشى وغلط جماعة فقالوا هو على الفور كالرد بالعيب (قول المتن والطعام المحمول ليؤكل إلخ) فينبغى جريان الخلاف فى المتاع الذى جرت العادة ببيعه فى الطريق قال الزركشى وأما الماء فالظاهر أنه يبدل قطعاً .

(فصل يصح إلخ) (قول المتن تبقى فيه إلخ) أى يغلب على الظن بقاء العين إليها قال الزركشى ومحل الخلاف عند عدم الحاجة فمعها يجوز مطلقاً قطعاً ثم ما ذكر فى غاية المدة وأما فى أقلها فإن كان لمثلها أجرة جاز وإلا فلا وفى الزرع ونحوه يكون ممكناً فى المدة (فرع) إجارة أراضى بيت المال لا يكفى فيها أن يقول كل شهر بكذا بخلاف سواد العراق فإن الذى صدر من عمر رضى الله عنه مستثنى للمصلحة وكذا استئجار الإمام للأذان من بيت المال بكذا وهل للمؤذن الامتناع بعد القبول أو لا محل نظر (قول الشارح لاندفاع الحاجة) أى لأن أنواع المنفعة تتأتى فيها (قول المتن ثلاثين) أى تقريباً (قول المتن وللمكترى استيفاء المنفعة) ولو عيناً كالماء والحبر (قول المتن ولا يسكن حداداً إلخ) ولو قال له وتسكن من شئت فيما يظهر لكن خالف فى ذلك الجرجانى وصاحب العدة والبيان وغيرهم (فرع) له الاعتياض عن منفعة العين دون المنفعة التى فى الذمة لأنها سلم فى المنافع والسلم لا يجوز الاعتياض عنه فلو قبض العين فله الاعتياض (قول المتن ودابة معينة) لم يقل معينين لأن الدار لا تكون إلا معينة

---

(١) حتى وإن كان الوزن مساوياً له لأن الحديد يتجمع والقطن ينتشر .

(**وما يستوفى به كثوب وصبى عين**) أى المذكور (**للخياطة والارتضاع يجوز إبداله فى الأصح**) لأنه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه والثانى المنع كالمستوفى منه (**ويد المكترى على الدابة والثوب**) مثلاً (**يد أمانة مدة الإجارة وكذا بعدها فى الأصح**) تبعاً لها فيكون كالمودع والثانى يد ضمان كالمستعير فيضمن ما يتلف على هذا دون الأول وفى ضمان ما يتلف من المنافع وجهان أصحهما المنع أخذاً من الأصح السابق (**ولو ربط دابة أو اكتراها** لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها) فتلفت (**لم يضمن إلا إذا انهدم عليها اصطبل فى وقت**) الانتفاع (**لو انتفع**) بها فيه (**ولم يصبها الهدم**) فإنه يضمن لأن التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها كبعض النهار دون جنح الليل فى الشتاء (**ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه لم يضمن إن لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه**) حتى يعمل (**أو أحضر منزله**) ليعمل لأن المال غير مسلم إليه فى الحقيقة وإنما استعان المالك به فى شغله كما يستعين بالوكيل (**وكذا إن انفرد**) باليد لا يضمن (**فى أظهر الأقوال**) والثانى يضمن كالمستام لأنه أخذ لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذ لمنفعة المستأجر أيضاً فلا يضمن كعامل القراض (**والثالث يضمن**) الأجير (**المشترك وهو من التزم عملاً فى ذمته لا المنفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل**) لأن منافعه مختصة بالمستأجر فى المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك واحترز بقوله بلا تعد عما إذا تعدى فإنه يضمن مطلقاً قطعاً (**ولو دفع ثوباً إلى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل**) أى قصره أو خاطه (**ولم يذكر أجرة فلا أجرة له**) لعدم التزامها (**وقيل له**) الأجرة لاستهلاك الدافع عمله (**وقيل إن كان معروفاً بذلك العمل**) بالأجرة (**فله**) الأجرة (**وإلا فلا**) أجرة له (**وقد يستحسن**)

ظاهره ولو بالرضاع وتنفسخ الإجارة بتلفه أو تعيبه (**قوله وما يستوفى به**) ومثله ما يستوفى فيه كالطريق (**قوله عين للخياطة والارتضاع**) أى بأن وقع العقد على عينه[1] كهذا الثوب أو الصبى وما فى شرح شيخنا من تصويره بتعينه عما فى الذمة غير مستقيم فتأمل (**قوله يجوز إبداله**) ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف ما ذكر أو لا (**قوله والثوب مثلاً**) ويجب فى الاستيفاء مراعاة العادة فى اللبس ليلاً ونهاراً فلا ينام فى ثوب التجمل ولو نهاراً ولا فى غيره ليلاً وإن جرت العادة به خلافاً للأذرعى ولا يتزر بالقميص ولا بالرداء وله عكسه والتعمم بهما (**قوله مدة الإجارة**) وله السفر بهما ولو بلا حاجة (**قوله وكذا بعدها**) ولا يسافر بها إلا لحاجة كالمودع (**قوله وفى ضمان ما يتلف من المنافع**) أى بعد المدة وجهان أصحهما المنع هو المعتمد إلا إن استعمل أو حبس العين ولم يعلم المالك بها فيلزمه أجرة المثل فلو استأجر حانوتاً شهراً وأغلقها فى الشهر الثانى ولم يسلم المفتاح ولم يعلم المالك لزمه أجرته وكذا لو غاب المستأجر قبل فراغ المدة فيضمن ما بعدها وخرج بإغلاقها ما لو تركها مفتوحة فلا أجرة عليه وإن خشى عليها ولا يلزمه مراجعة الحاكم (**فرع**) لو أكرى قدراً ليطبخ فيه ثم حمله على دابة ليرده فسقطت الدابة فانكسر القدر فإن سهل حمله عليه ولاق به ضمنه لتقصيره وإلا فلا (**قوله ولو ربط**) أى بلا عذر مانع له من الاستعمال ذلك الوقت من نحو مرض أو خوف (**قوله إلا إذا انهدم إلخ**) صريح كلامه عدم الضمان بغير انهدام السقف وبه قال شيخنا كالخطيب وشرح شيخنا يوافقهما اعتماداً ويخالفهما تعليلاً ونظر فى اعتماده أنه لا وجه له لأن الضمان هنا إما ضمان جناية كما عند شيخنا الرملى فيتقيد بالتقصير ولو بغير الانهدام كنهش حية أو عقرب أو سرقة وإما ضمان يد فيضمن وإن لم يقصر كالعارية (**قوله أو صبغه**) بفتح أوله وسكون ثانيه بلفظ المصدر (**قوله المشترك**) سمى بذلك لأنه يلتزم فى ذمته أعمالاً لمتعددين ابتداء أو دواماً فقد اشتركوا فى منفعته (**قوله إذا تعدى**) ومنه إسراف وقود خباز وموت متعلم بضرب معلم ودفع ما استؤجر لرعيه لغيره يرعاه والقرار على الثانى إن تلفت العين تحت يده وعلم الحال وإلا فعلى الأول ويصدق بيمينه عدم التعدى ما لم يشهد به خبيران (**قوله فإنه يضمن**) أى بأقصى القيم من وقت التعدى إلى وقت التلف ويضمن قيمته مخيطاً أو مصبوغاً إن وقع العمل مسلماً وإلا فخال عنهما نعم لو أتلفه فى هذه الثانية أجنبى فللمالك فسخ الإجارة وإجازتها فإن أجاز لزمته الأجرة وغرم الأجنبى قيمة الثوب مخيطاً أو مصبوغاً وإن فسخ طالب الأجير الأجنبى بأجرته وطالبه صاحب الثوب بقيمة ثوبه خالياً عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم مما ذكر أن الأجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها إذا سرق ومثله الخفراء (**تنبيه**) مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ ويظهر أنه ليس للمستأجر غسله بغير إذن مالكه فراجعه (**قوله دفع ثوباً إلخ**) هذا مثال فكل عمل كذلك وإن لم يمكن فعله من صاحبه كحلق رأس (**قوله ولم يذكر أجرة**) ولا ما يقتضيها كأرضيك أو ترى ما يسرك أو ما يطيب به خاطرك أو أطعمك أو لا أخيب عملك ويلزم فى ذلك أجرة المثل ويرجع على الأجير بما أكله أو شربه (**قوله فلا أجرة**) هو المعتمد ومحله فى عامل أهل تبرع وإلا كقن وصبى وسفيه ونحوهم فيجب أجرة المثل (**قوله وقد يستحسن**) ومع

(**قول المتن فى الأصح**) قال الشيخان هذا الخلاف جار فى الانفساخ بالتلف لكن صحح النووى فى الخلع الانفساخ (**قول المتن معينة**) هى مستدركة لأنه قد يصور أيضاً بما لو قدر بالعمل (**فرع**) الأجير لحفظ

---

(١) أى على صبى بعينه أى متعيناً وكذلك الثوب .

هذا العمل فيه بالعادة والمراد فيه أجرة المثل كما أفصح بها فى الروضة فى الثانى (ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها) بالموحدة والمهملة أى نخعها باللجام (فوق العادة) هو راجع إلى الاثنين (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حداداً أو قصاراً) دق (ضمن العين) أى صار ضامناً لها أمّا الضرب المعتاد ونحوه إذا أفضى إلى تلف فلا يوجب ضماناً (وكذا لو اكترى) دابة (لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيراً أو عكس) أى يصير ضامناً لها لأن الشعير أخف فما أخذه من ظهرها أكثر والحنطة أثقل فيجتمع ثقلها فى الموضع الواحد (أو لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) أى يصير ضامنا للدابة لزيادة ثقل الحنطة (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم (ولو اكترى) دابة (لمائة فحمل مائة وعشرة لزمه أجرة المثل للزيادة وإن تلفت بذلك ضمنها إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصباً لها بحمل الزيادة (فإن كان) صاحبها معها (ضمن قسط الزيادة وفى قول نصف القيمة) لأن التلف بمضمون وغيره فتوزع القيمة بالقسط أو بالسوية الأول أقرب فى المحرر والشرح وأظهر فى الروضة (ولو سلم المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها جاهلاً) بالزيادة بأن قال له هى مائة كاذباً فتلفت الدابة بها (ضمن المكترى على المذهب) كالو حملها بنفسه وفيما يضمنه القولان والطريق الثانى فى ضمانه قولاً تعارض الغرور والمباشرة قال الرافعى وسواء ثبت الخلاف أم لا فالظاهر وجوب الضمان وإن حملها عالماً بالزيادة ولم يقل له المستأجر شيئاً فحكمه كما ذكره فى قوله (ولو وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) لعدم الإذن فى نقلها (ولا ضمان إن تلفت) بذلك الدابة سواء غلط المؤجر أم لا وسواء جهل المستأجر الزيادة أم علمها وسكت (ولو أعطاه ثوباً)

استحسانه مرجوح إلا فى داخل الحمام وراكب السفينة بلا إذن فعليهما الأجرة ولا أجرة مع الإذن على المعتمد سواء سير السفينة بعلم مالكها أم لا (قوله بالموحدة إلخ) وقد تبدل بالفوقية أو بالميم ويقال أكبح أيضاً (قوله فوق العادة) لمثل تلك الدابة وهو راجع للمستثنى قبله (قوله صار ضامناً) وعلى هذا فلا حاجة لقوله دق وظاهر كلامه الضمان فى الحداد وإن لم يجاوز العادة وهو كذلك إن كان متعدياً بالسكنى وإلا فيضمن ما خالف عادة مثله والضمان المذكور فى الدابة وما معها ضمان يد كما قاله العلامة العبادى ولو أركب مثله أو دونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدى الأول ولو أردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على ما استأجر له ولو أردف غيره على دابة نفسه فعارية والضمان بعدد الرءوس أو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق أن للراكب يداً بخلاف المحمول (فرع) اشترى حطباً على دابة بشرط حمله إلى محله فهى إجارة فاسدة فتضمن الدابة فى الثانية إلا إن سيرها مالكها بغير أمر المشترى (قوله وكذا لو اكترى إلخ) والحاصل أنه يضمن فى الوزن مطلقاً وفى الكيل إن عدل إلى الأثقل (قوله أى يصير ضامناً) أى ضمان جناية (قوله أقفزة) جمع قفيز وتقدم أنه يسع اثنى عشر صاعاً (قوله بذلك) وكذا بغيره لأنه ضمان يد فهو ضامن لجميعها وإنما قيد به لقوله وإن كان صاحبها معها لأنه حينئذ ضمان جناية (قوله غاصباً) فعليه الضمان وإن علم صاحبها (قوله الأول أقرب) هو المعتمد (قوله فحملها) أو سيرها بعد الوضع من المستأجر (قوله القولان) أصحهما ضمان القسط قال شيخنا هذا إن كان صاحبها معها وإلا ضمن الكل كما فى التى قبلها (قوله وإن حملها) أو سيرها كما مر (قوله ولو وزن المؤجر وحمل) أو حمل بلا وزن أو سير بعد الوضع كما تقدم سواء وزن المستأجر أو لا فلا أجرة للزيادة ولا ضمان للدابة على المستأجر (قوله لعدم الإذن فى نقلها) فيجب على المؤجر رد الزيادة لمحلها وعليه ضمانها لو تلفت (قوله وسكت) فإن قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فمستعير ويضمن القسط إن تلفت بغير الحمل ولا أجرة للزائد ولو نقص المحمول بما يقع بين الكيلين مثلاً لم يؤثر أو بأكثر منه حط قسطه من الأجرة فى إجارة الذمة وفى إجارة العين أيضاً إن لم يعلم به المستأجر ولو سخر دابة

الحانوت إذا سرق متاعها لا ضمان عليه ومن ثم تعلم أن الخفراء لا ضمان عليهم (قول الشارح بالموحدة إلخ) يقال أيضاً بالميم بدل الباء وكذا بالتاء المثناة وأكبح أيضاً ففيها أربع لغات (قول المتن ضمن العين) أى ثم إن كانت يد الثانى يد أمانة فالقرار عليه إن علم دون ما إذا جهل وإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه مطلقاً (قول الشارح أى يصير ضامناً) ولو تلفت بغير هذا السبب (قول المتن أقفزة) جمع قفيز والقفيز مكيال معروف يسع اثنى عشر صاعاً (قول المتن فحمل مائة وعشرة إلخ) أشار بالعشرة إلى اشتراط أن تكون الزيادة أكثر مما لا يقع التفاوت به بين الكيلين (فرع) لو أكرى بيتاً يضع فيه مائة أردب فوضع فيه أكثر منها فإن كان أرضاً فلا شىء عليه لعدم الضرر وإن كان غرفة فطريقان أحدهما تخيير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل والثانية قولان أحدهما المسمى وأجرة المثل والثانى أجرة المثل لكل ا هـ (قول المتن وإن تلفت بذلك) أو بغيره (قول المتن ضمن قسط الزيادة) أى فهو ضمان جناية لا ضمان يد فلا بد أن يكون التلف بذلك فتقييد المنهاج أولاً بقوله بذلك نافع فى هذه الصورة (قول الشارح ولم يقل له المستأجر إلخ) بخلاف ما لو قال له احمل هذه الزيادة فهو مستعير (قول المتن وحمل) خرج ما لو حمل المستأجر فإنه يضمن علم أو جهل .

ليخيطه) بعد قطعه **(فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء فقال)** المالك **(بل قميصاً فالأظهر تصديق المالك بيمينه)** لأنه المصدق فى أصل الإذن فكذا فى صفته فيحلف أنه ما أذن له فى قطعة قباء **(ولا أجرة عليه)** إذا حلف **(وعلى الخياط إرش النقص)** للثوب وهو ما بين قيمته صحيحاً أو مقطوعاً أو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء وجهان وعلى الثانى إن لم ينقص القباء فلا شىء عليه ورجح بعضهم الأول والقول الثانى تصديق الخياط بيمينه لأن المالك يدعى عليه الغرم والأصل عدمه فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قميصاً وأنه أذن له فى قطعه قباء قاله فى الشامل وفى الروضة عن الشيخ أبى حامد الاقتصار على الشق الثانى فإذا حلف فلا أرش عليه ولا أجرة له بيمينه وقيل له المسمى وقيل أجرة المثل وعلى الأول أى انتفاء الأجرة له أن يدعى بها على المالك ويحلفه فإن نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال فى الروضة ينبغى أن يكون أصحهما التحديد وهذه قضية مستأنفة وقال فيما قدمه عن الشيخ أبى حامد أنه أصح إن لم تثبت الأجرة لأن هذا القدر كاف فى نفى الغرم وإن أثبتناها فقول صاحب الشامل هو الصواب

(فصل) **(لا تنفسخ إجارة)** ولا تفسخ **(بعذر)** فى غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الأول **(كتعذر وقود حمام)** على مستأجره **(وسفر)** عرض لمستأجر دار مثلاً **(ومرض مستأجر دابة لسفر)** عليها والثانى كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها وتأهل من أكرى داره أو حضور أهله المسافرين **(ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة)** من شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد أو نحوها **(فليس له الفسخ ولا حط شىء من الأجرة)** لأن الجائحة لم تؤثر فى منفعة الأرض

وصاحبها فقبل استعمالها لا ضمان لو تلف وبعده عارية فإن لم يكن صاحبها معها فغصب ولو اختلفا فى الزيادة أو قدرها صدق المنكر ولو تبرأ كل منهما من الزيادة تركت فى يد من هى فى يده **(تنبيه)** لو أكرى موضعاً يضع فيه شيئاً كحب معين فوضع أكثر منه فإن كان أرضاً فلا شىء عليه لعدم الضرر وإلا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل للكل والثانى التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الأول **(قوله بعد قطعه)** قيد لمحل الخلاف فقبله يتحالفان قطعاً ويبدأ فى الكل بالمالك كما لو اختلفا فى الأجرة أو المنفعة أو قدر المستأجر به أو المدة وبعد الفسخ تجب أجرة المثل **(قوله ما بين إلخ)** هو المعتمد ولا شىء للخياط فى مقابلة خيوطه وله نزعها وغرم أرش النقص بها ولو استأجره لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة معلومة فخاطه على خلاف ما شرط فإن أمكن إتمامه على ما شرط أتمه واستحق الأجرة كلها أو أمكن البناء على بعضها استحق القسط وإلا فلا شىء له **(قوله وعلى الأول)** أى المبنى على الثانى **(فرع)** لو اختلفا فى أن المحضر هل هو ثوبه أو لا صدق الخياط وحينئذ فهو مقر به له وهو ينكره فيحتاج لإقرار جديد ولو جحد الخياط مثلاً لثوب وأقر به أو ثبت بحجة استحق الأجرة إن كان خاطه قبل الجحد وإلا فلا ولو أحضر ثوباً بالخياط وقال له هل يكفينى فقال نعم ففصله فلم يكفه لم يضمن نقصه ولا أرشه وإن قال له إن كان يكفينى فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن أرش نقصه .

(فصل) فيما تنفسخ به الإجارة وما يتبعه **(قوله لا تنفسخ إلخ)** أى ولا يثبت به خيار خلافاً لأبى حنيفة **(قوله وقود)** بفتح الواو ما يوقد به وبضمها المصدر أى الفعل وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ما حوله أو منع حاكم منه ومثله إبطال حاكم التفرج لمن اكترى داراً أو سفينة له وقياسه أنه لا فسخ ولا خيار فى دار وجد بها عماراً وعن شيخنا ثبوت الخيار **(قوله وسفر عرض إلخ)** يفيد أن سفر عطف على تعذر ويجوز عطفه على وقود كمطر وخوف فى طريق مسافر ويجوز سكون الفاء جمع مسافر أى تعذر رفقة يخرج معهم **(قوله لم تؤثر فى منفعة الأرض)** منه يؤخذ أن غرق الأرض بفسخ الإجارة لفوات عين المعقود عليه وبذلك فارق جعله عيباً فى البيع لبقاء عين المعقود عليه ومنه يؤخذ أن لو تلفت الأرض قبل تلف الزرع استرد المسمى ولو لما قبل تلفها فإن تلفت بعد تلف الزرع ولم يمكن إبداله بعد التلف وقبل الانفساخ

(قول الشارح والقول الثانى) اعلم أن هذه طريقة حاكية للقولين المذكورين الطريق الثانى أقوال ثالثها التحالف والطريق الثالث القطع بالتحالف ورجحه القفال والشيخ أبو حامد وأتباعه كسليم والبندنيجى والمحاملى وأبى أسحق والطبرى والماوردى والجرجانى والشاشى وغيرهم وهو قضية القواعد لأنهما لو اختلفا كذلك والثوب صحيح تحالفا فكذا ينبغى والثوب مقطوع **(تتمة)** أحضر الخياط الثوب فقال ربها ليست هذه ثوبى فالقول قول الخياط .

(فصل لا تنفسخ إجارة بعذر) قال السبكى ولا يثبت به فسخ خلافاً للحنفية **(قول المتن بعذر)** أى كما لا تفسخ بغير عذر لا تفسخ بعذر فى غير المعقود عليه كالبيع **(فرع)** أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر الشريك على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ **(قول المتن كتعذر وقود إلخ)** **(فائدة)** أطلق الرافعى ثبوت الفسخ بإفلاس المستأجر بالأجرة قبل انقضاء المدة وسلمه ابن الصلاح إذا كانت الأجرة حالة قال فإن كانت تستحق كل شهر فلا يتصور لأنه قبل انقضاء الشهر لم يستحق الأجرة وبعده مضت المنفعة أقول كأن مرادهم

(وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين فى) الزمان (المستقبل) لفوات فيه (لا الماضى) إذا كان لمثله أجرة (فى الأظهر) لاستقراره بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) أى باعتبار أجرة المثل فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلاً أجرة النصف الباق وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه والقول الثانى تنفسخ فى الماضى مساواة بين الزمانين ويسقط المسمى وتجب أجرة المثل لما مضى وإذا لم يكن لمثله أجرة تنفسخ فيه قطعاً واحترز بالمعينين عما فى الذمة فإنهما إذا أحضرا وماتا فى خلال المدة وجب إبدالهما (ولا تنفسخ) الإجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعة (و) لا تنفسخ بموت (متولى الوقف) الذى أجره إلا فى صورة ذكرها فى قوله (ولو أجر البطن الأول) أى من الموقوف عليهم الوقف (مدة ومات قبل تمامها) وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (أو) آجر (الولى صبياً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام فالأصح انفساخها فى الوقف لا الصبى) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره والصبى بنى الولى تصرفه على المصلحة فيلزم والثانى فى الوقف لا تنفسخ كالملك وفى الصبى تنفسخ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ به وفيما قبله قولاً تفريق الصفقة واستبعد الصيدلانى والإمام وطائفة تعبير الجمهور فى الوقف بالانفساخ وعدمه لأنه يشعر بسبق الانعقاد وجعلوا الخلاف فى أنا هل نتبين البطلان لأنا تبينا أنه تصرف فى غير ملكه (و) الأصح (أنها تنفسخ بانهدام الدار) المؤجرة لزوال الاسم بفوات السكنى (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم وإمكان الزرع بسوق الماء إليها (بل يثبت الخيار)

استحق من المسمى بقدر ما قبل التلف (فرع) لو نبت نحو حشيش فى أرض عطلت عن الزراعة فهو لمالكها ولا يسقط شىء من أجرتها (فرع) لو أجر الشريك حصته وقلنا لا يجبر شريكه على المهايأة قال القفال فللمستأجر الفسخ (قوله وتنفسخ بموت الدابة) وتقدم أن حضور زوج من غيبته كذلك إذا حضر فى أثناء المدة فتنفسخ فى باقيها ومثله ما لو آجر مدبرة أو أم ولد أو المعلق عتقه بصفة ومات أو حدثت الصفة فى أثناء المدة فيهما وتصح إجارة الدار من الموصى له مدة حياته بالمنفعة لا بأن ينتفع وتنفسخ بموته لا بموت الموصى له بالدار حياته لأن المنفعة تابعة (قوله المستقبل) من وقت الموت (قوله باعتبار أجرة المثل) أى وقت العقد لا ما بعده وعلى نسبة المدتين بل باعتبار أجرة مثل المدتين فقوله ثلثاه وثلثه معتمد (قوله وجب إبدالهما) وتقدم ما لو لم يبدل (قوله ولو أجر البطن الأول) أى لأجنبى أو لبطن بعده أو لبعضهم (قوله الوقف) أى حصته منه (قوله له النظر) أى بذاته أو بوصف كالأرشدية فى حصته فقط (وله مدة استحقاقه) أى حياته وخرج بما ذكر ما لو كان له النظر مطلقاً أو على جميع الوقف أو لم يقيده بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو أجنبياً من بعدهم كذا قرره شيخنا تبعاً لشيخنا الرملى وتقدم الكلام فيما لو دفع الناظر الأجرة لأهل الوقف وإذا انفسخت بموته رجع بما يقابل ما بقى على تركته لأنه الناظر والقابض لنفسه وسواء كان آجر بأجرة المثل أو دونها لأن الحق كان له (قوله أو آجر الولى صبياً) ومثله ماله وكالصبى المجنون والسفيه نفساً وما لا على المعتمد فى ذلك وإفاقة المجنون ورشد السفيه كالبلوغ بالاحتلام فلا تنفسخ (قوله بطلت) أى فى الزائد على زمن السن وهو مازاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه على الأصح من قولى تفريق الصفة (قوله بطلت) أى ظاهراً فلو بلغ سفيهاً استمرت ولو بلغ غائباً ولم يعلم الولى رشده تصرف الحاكم لا الولى قاله الأسنوى (قوله نتبين البطلان) أى فيما بعد الموت (قوله بانهدام الدار) أى جميعها وفى انهدام بعضها الخيار إن لم يصلحه المكرى قبل مدة لها أجرة كما مر (قوله بسوق الماء إليها) فإن تعذر سوقه انفسخت الإجارة ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام وتقدم أنه لو لم ينحسر الماء عن الأرض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار فى البعض الباقى فوراً (قوله بل يثبت الخيار) قال شيخنا الرملى على التراخى لعدم تفريق الصفقة وإذا أجاز والتقدير بالعمل استوفاه

المحجور عليه (قول الشارح لفوات محل المنفعة فيه) كتلف المبيع قبل القبض (قول المتن فى الأظهر) قال الزركشى الراجح هنا طريقة القطع كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض (قول الشارح وأجرة مثله إلخ) أى فليقسط باعتبار قيمة المدة وهى الأجرة لا باعتبار المدة نفسها لأنها قد تتفاوت (فرع) الاعتبار بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده (قول المتن ولا تنفسخ بموت العاقدين) خلافاً لأبى حنيفة (قول المتن متولى الوقف) لو كان المتولى من الموقوف عليهم انفسخت بموته لأن نظره لنفسه ليس كنظره لكلهم قاله الماوردى والجرجانى والإمام أقول كيف يجتمع مع قولهم إن البطن الأول إذا شرط له النظر مطلقاً فأجر ثم مات لا تنفسخ الإجارة بموته والعجب أن الزركشى ساق هذا عقب سوق الأول ولم ينبه عليه ولكن النسخة فيها سقم (قول الشارح والأصح) لو كان إيجاره بدون أجرة المثل فالظاهر كما قال ابن الرفعة الانفساخ قطعاً (قول المتن بل يثبت الخيار) على التراخى وقد غلط فيه جماعة كما قاله الزركشى أقول وكذا ينبغى أن

إن لم يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر والانفساخ فى الأولى وثبوت الخيار فى الثانية هو المنصوص عليه فيهما ومنهم من نقل وخرج وجعل فى المسئلتين قولين وجه الانفساخ فى الثانية فوات الزرع ووجه عدم الانفساخ فى الأولى إمكان الانقطاع فيهما من وجه آخر **(وغصب الدابة واباق العبد يثبت الخيار)** فى إجارة العين فإن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المستأجر وفى إجارة الذمة لا خيار وعلى المؤجر الإبدال **(ولو أكرى جمالاً وهرب وتركها عند المكترى راجع القاضى يمونها من مال الجمال فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه)** القاضى **(فإن وثق بالمكترى دفعه إليه)** لينفقه عليها **(وإلا جعله عند ثقة)** لذلك **(وله أن يبيع منها قدر النفقة)** عليها قال فى الروضة كأصلها إذا لم يجد مالاً آخر ولا يخرج على الخلاف فى بيع المستأجرة لأنه محل ضرورة اهـ **(ولو أذن للمكترى فى الإنفاق من ماله ليرجع جاز فى الأظهر)** والثانى المنع ويجعل متبرعاً وعلى الأول القول قوله فى قدر ما أنفق قال فى الروضة عن الأصحاب إذا ادعى نفقة مثله فى العادة اهـ ويدخل فى النفقة عليها نفقة من يتعهدها وتصدق العبارة بإجارة الذمة وإجارة العين **(تتمة)** لو هرب المؤجر بها فإن كانت الإجارة فى الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه واكترى فإن تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما إذا ندت الدابة **(ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة)** عليه .

بعد عود العين ولزمه جميع الأجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه إن كان وإلا انفسخت الإجارة وسقط المسمى إن لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره **(قوله وغصب إلخ)** وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب إلا إن تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم بدعوى استحقاق المنفعة **(قوله فى إجارة العين)** أى المقدرة بالزمن فإن قدرت بالعمل فله استيفاؤه بعد زوال الغصب وإلا باق إذا أجاز كما مر **(قوله فإن بادر إلخ)** علم أن الخيار فيه على الفور وهو كذلك لأنه خيار تفريق صفقة كذا قاله شيخنا وفيه نظر بل ينبغى ثبوت الخيار له كل وقت لقولهم إنه كلما مضى زمن مع الغصب انفسخت فيه لا فيما بقى منها فهى تنفسخ شيئاً فشيئاً فيتجدد له الفسخ فإن أرادوا الفور مع فور الخيار بعد عود العين فواضح قال شيخنا وحيث جاز له الفسخ فله فسخ جميع المدة أو ما بقى منها وفى فسخ جميع المدة نظر فتأمله وإذا عادت العين وبقى من المدة شىء استوفاه ولزمه أجرته إن لم يكن فسخ فيه **(قوله وعلى المؤجر الإبدال)** ويجبره عليه حاكم ويستأجر عليه لو امتنع **(قوله ولو أكرى جمالاً)** سواء فى العين أو الذمة وسيذكره **(قوله اقترض عليه القاضى)** ولو من مال المستأجر نعم إن كان فيها فضل على حاجة المكترى فله أن يؤجر الزائد ويمونها من أجرته وتوقفوا فى تصويره وقد يتصور بنحو ما لو اكتراها شهراً مثلاً ليحمل عليها زرعه المحصود من محل حصاده إلى محل آخر كالبيد فتعذر الحصاد فى بعض الأيام أو خلت من الحمل فى بعض اليوم لقلة المحصود مثلاً فللحاكم أن يؤجرها فى مدة الخلو بما يمونها به فراجع ذلك وحرره ولو كانت الإجارة فى الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الأذرعى لأنه من التصرف للغائب بالمصلحة له **(قوله وله أن يبيع)** أى إن تعذر ما مر **(قوله منها)** أفهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك إلا إن خشى أن تأكل جميعها وإذا تعذر البيع فى البعض فهو كتعذر بيع الكل **(قوله ولا يخرج إلخ)** أى فجواز البيع هنا لا خلاف فيه **(قوله جاز فى الأظهر)** فإن تعذر الحاكم أشهد على الإنفاق ليرجع فإن لم يشهد لم يرجع وإن قصد الرجوع لندوره ولو تعذر الاقتراض والبيع خير المستأجر بين الفسخ والصبر **(تنبيه)** لو فرغت مدة الإجارة فالجمال أمانة[1] عند المستأجر أو الحاكم وفى الإنفاق عليها ما مر **(قوله ومتى قبض)** ولو حكماً فيشمل مالو عرضت عليه وإن امتنع من أخذها أو وضعت بين يديه مع تمكنه منها ولو منقولة خلافاً لبعضهم فيها **(قوله وأمسكها)**

يقال فى خيار المسئلة الآتية **(تنبيه)** لو أجاز فى مسئلة الأرض المذكورة بعد مضى مدة لمثلها أجرة لزمه جميع المسمى ولو فسخ فهل يلزمه شىء لمدة الانقطاع الماضية هو محل نظر يجوز أن يقال لا يلزمه شىء كنظيره من الإباق والغصب ويجوز أن يفرق بوجودها فى يده إلا أن يقال لا أثر له مع تعذر الانقطاع أى إذا انحصر فى الزراعة **(قول المتن وغصب الدابة إلخ)** **(فرع)** قال ابن كج اكترى ثوباً للبسه ثلاثة أيام فضاع ثم وجده فليس له لبسه وعليه الأجرة إن كان غصب أو ضاع بتقصيره وإلا فلا شىء عليه **(قول المتن يثبت الخيار)** أى إذا لم يكن ذلك بتفريط من المستأجر كما قاله الماوردى والظاهر أن هذه مقالة للماوردى لا يعول عليها لأن تعيين المستأجر للعين المؤجرة للعين يثبت الخيار **(تنبيه)** هذا إذا لم تنقص المدة وإلا فتنفسخ الإجارة ولا خيار للمستأجر كما قاله الزركشى نقلاً عن الشيخين قال ولا فرق بين

(١) يؤخذ بها الأحكام الشرعية للأمانة فهى غير مضمونة إلا بالتفريط .

(وإن لم ينتفع) لتلف المنفعة تحت يده **(وكذا لو اكترى دابة لركوب إلى موضع)** معين **(وقبضها ومضت مدة إمكان السير إليه)** و لم يسر فإن الأجرة تستقر عليه **(وسواء فيه إجارة العين والذمة إذا سلم)** المؤجر **(الدابة الموصوفة)** فى إجارة الذمة إلى المستأجر **(وتستقر فى الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى فى الصحيحة)** سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر **(ولو أكرى عيناً مدة ولم يسلمها حتى مضت)** أى المدة **(انفسخت)** أى الإجارة لفوات المنفعة قبل القبض **(ولو لم يقدر مدة وآجر)** دابة **(لركوب إلى موضع)** معين **(ولم يسلمها حتى مضت مدة السير)** إليه **(فالأصح أنها)** أى الإجارة **(لا تنفسخ)** إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة فيها والثانى تنفسخ تسوية بين المسئلتين فى المكرى كالمكترى وعلى الأول ففى الوسيط أن للمكترى الخيار لتأخر حقه قال الرافعى يخالفه قول الأصحاب لا خيار له ولو كانت الإجارة فى الذمة و لم يسلم ما تستوفى المنفعة منه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال **(ولو أجر عبده ثم أعتقه فالأصح أنه لا تنفسخ الاجارة وأنه لا خيار للعبد)** فى فسخها ويستوفى المستأجر منفعته **(والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق)** والثانى يرجع بأجرة مثل لتفويت السيد له ومقابل الأصح قيس فى الأولى على ما إذا مات البطن الأول قبل تمام مدة الإجارة وفى الثانية على ما إذا اعتقت تحت رقيق ولو أعتقه لم تنفسخ الإجارة كذا قال بعضهم

وإن تعذر عليه العمل وليس له أن يلزم المالك بعودها ولا خيار له أيضاً **(قوله وقبضها)** كما مر **(قوله تستقر عليه)** أى إن لم تمت الدابة وإلا سقطت من وقت الموت لعدم استبدال المستوى منه وبهذا فارق سقوط السن كما مر وتقدم أنه ليس له بعد فراغ المدة ركوب الدابة ولا سفر بها وقبل فراغ المدة له السفر إن شرطه أو جرت به عادة وإلا فلا **(قوله بما يستقر به إلخ)** نعم لابد من القبض الحقيقى هنا فلا يكفى العرض عليه ولا الوضع بين يديه **(قوله ولم يسلمها)** أى ولو لأجل قبض الأجرة ولو حبسها أجنبى فكذلك لأنه غصب كما مر ولو حبس بعضها انفسخ فيه وله الخيار ولا يبدل زمان بزمان **(قوله حتى مضت)** ولو مضى بعضها انفسخت فيه وله الخيار فوراً كما تقدم لأن هذه من أفراد الغصب وفيه ما مر **(قوله ولم يسلمها)** ومثله ما لو حبسها أجنبى بخلاف ما لو حبسها المستأجر فتستقر عليه الأجرة كما مر **(قوله قول الأصحاب لا خيار له)** على المعتمد **(قوله ولا انفساخ)** ولا خيار وإن كانت إجارة عين أو عين زمن الاستيفاء وفات **(قوله ولو أجر عبده)** ولا تصح إجارة العبد لنفسه لأنه ليس عقد عتاقة وبذلك فارق صحة بيعه لنفسه كما مر **(قوله ثم أعتقه لم تنفسخ الإجارة)** وكذا لو وقفه ونفقته بعد وقفه وعتقه فى بيت المال وشمل كلامه ما لو أعتقه منجزاً أو معلقاً بصفة ووجدت فى زمن الإجارة نعم إن سبق التعليق على الإجارة انفسخت لاستحقاق العتق

أن تغصب من يد المالك أو يد المستأجر خلافاً لابن الرفعة **(قول المتن وإن لم ينتفع)** سواء ذلك بعذر أم لا قال فى الحاوى إلا إذا كان العذر قائماً بالدابة كمرضها أقول فيه نظر فإن هذا مثبت للخيار لا مسقط للأجرة وبالجملة هذا الكلام قضيته أنه لو ترك الفسخ حتى انقضت المدة لا يلزمه شىء فيجب أن يقال بمثله فى انقطاع ماء الأرض فى المسئلة السابقة أى عند انحصار المنفعة فى الزراعة وكله مشكل والذى يخطر بذهنى أن كلام الماوردى هذا وجه فى المذهب والفتوى على خلافه فإن مرض الدابة كعرجها بخلاف الآبق والمغصوب لخلو اليد منهما ثم رأيت السبكى فى قطعته حاول أن يكون ذلك وجهاً مرجوحاً **(قول المتن وقبضها)** مثله العرض عليه **(قول المتن وسواء فيه إجارة العين إلخ)** قطع فى التنبيه بأن الأجرة فيها لا تستقر إلا بالعمل **(قول المتن وتستقر إلخ)** أى كما فى البيع بخلاف المهر لا يجب فى النكاح الفاسد إلا بالوطء لأن البضع لا يدخل تحت اليد نعم يرد على المنهاج أن عوض العين تستقر به الأجرة فى الصحيحة دون الفاسدة ولو كان المؤجر عقاراً لم يكف فى الفاسدة التخلية **(فرع)** يجب فيما لو عقد غير الإمام لأهل الذمة وسكنوا حتى مضت المدة المسمى دون أجرة المثل **(فرع)** لو أكرى صبى بالغاً وعمل فلا شىء له **(قول الشارح المنفعة إلخ)** ولو مضى بعضها انفسخ فيه وفى الباقى الخلاف فى تلف المبيع قبل القبض فإن قلنا ينفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان **(قول المتن ولم يسلمها إلخ)** لو غصب الدابة أو العبد اتجه أن الحكم كذلك لكن يثبت الخيار صرح به فى البهجة **(قول الشارح كالمكترى)** لو كان هو الحابس فى المسئلتين استقرت الأجرة ولزمه المسمى فكما استوى حكمه فى المسئلتين فليستو حكم المكرى فى المسئلتين **(قول الشارح لا خيار له)** أى كما لو حبس البائع المبيع ثم سلمه ووجه الأول أن الإجارة لا تراد للدوام فيفوت الغرض بالتأخير بخلاف المالك **(قول الشارح فلا فسخ ولا انفساخ بحال)** أى لأنه دين تأخر وفاؤه **(قول المتن ولو أجر عبده إلخ)** مثله موته بعد إيجار المستولدة على ما قال الزركشى أنه القياس ونسبه لصاحب الكافى بعد أن نقل عن قضية كلام الرافعى البطلان أقول قضية كلام الرافعى هو الحق بدليل ما لو صدر تعليق عتق العبد على صفة قبل الإيجار ثم وجدت الصفة فيمدته فإن الإجارة تنفسخ **(قول الشارح لتفويت السيد له)** أى قهرا فكان كما لو أكرهه على

قبلها والمراد بالعبد ما يشمل الأمة ولو مستولدة أو استولدها بعد الإجارة نعم لو عتقت بموته انفسخت إن سبق الاستيلاد على الإجارة ولو أقر بعتق سابق على الإجارة لم يقبل فى فسخ الإجارة وللعبد عليه أجرة مثله قال فى العباب ولو استأجر حربياً فرق انفسخت الإجارة فراجعه **(قوله بقية مدة الإجارة)** ولو انفسخت الإجارة ملك منفعة نفسه ولو آجر داره ثم وقفها انفسخت الإجارة فالمنافع ترجع للواقف على المعتمد عند شيخنا الرملى كوالده والفرق لائح وسيأتى **(قوله للمكترى)** فلو باعها المكترى بعد الشراء لآخر انتقلت بمنافعها على المعتمد حتى لو استثنى منافعها بطل العقد **(قوله ولو باعها لغيره)** أو وهبها أو وقفها لم تنفسخ أيضاً وسواء قدرت الإجارة بزمن أو عمل **(قوله لقلة زمنه)** يفيد أنه لو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة يطول زمنها أنها لا تسلم له و لم يرتضه شيخنا ناظر إلى أن شأنها قلة الزمن **(قوله إن جهل أنها مستأجرة)** وكذا لو علم الإجارة جهل المدة خلافا للأذرعى وكذا لو علم المدة وظن أن له الأجرة فى باقيها خلافاً للشاشى لأنه مما يخفى ولو انفسخت الإجارة فمنفعة بقية المدة للبائع كما قاله ابن الرفعة وهو المعتمد وفارق ما مر فى العبد بصيرورته من أهل الملك **(تنبيهات)** لا تنفسخ الإجارة بزيادة أجرة بعد العقد ولا بحدوث طالب لها بعده ولو فى إجارة وقف كما سيذكره المصنف فى باب الوقف فلو كان الطالب موجوداً حالة العقد فهو باطل ولو تعارض بينتان فى أن العقد وقع بأجرة المثل أو دونها فإن كانت العين باقية ولم تتغير عمل بمقتضى الحال فإن كان العقد بدون أجرة المثل حكم ببطلانه وإلا فلا ولو حكم حاكم بصحة الإجارة بدون أجرة المثل أو بعدم الفسخ بالزيادة أو بظهور راغب بها فإن كان الحاكم شافعياً فللمخالف نقضه لأنه إفتاء أو غير شافعى لم ينقض لأنه حكم ولو استأجر أرضاً لزراعة بأجرة مؤجلة وزرعها ثم مات حلت الأجرة بموته وللمؤجر أخذها من تركته فإن زرعها غيره متعدياً انفسخت الإجارة وارتفع الحلول ويرد المؤجر ما أخذه للورثة ويطالب الزارع بأجرة المثل وليس للورثة تعلق به ولو استأجر شيئاً بأجرة مقسطة فكتبها الشهود إجمالاً ثم تفصيلاً بما لا يطابق الإجمال فإن لم يكن الجمع تحالفا لسقوطهما بالتعارض وإلا كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف درهم كل شهر مائة درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهراً عشرة دراهم فتقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم وثلاثة أسباع يوم من أول الشهر العشرين لأنه خص كل يوم سبعة كذا قاله شيخنا الرملى فراجعه .

[كتاب إحياء الموات]

أى عمارة الأرض التى لم تعمر شبهت عمارتها بإحياء الموتى لما فيها من إحداث منفعة بأمر جائز قال بعضهم الأرض ملك الله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشى الأرض إما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات **(قوله هو مستحب)** أى أصله ذلك فلا ينافى بعض ما يأتى **(قوله ويحصل به الملك)** أى للمحيى على ما يأتى **(قوله فهى له)** هذا دليل الملك فعلم منه اختصاصه بالمسلم لأن الكافر لا يملك دار الإسلام على ما سيأتى وقدم هذا الحديث على ما بعده على خلاف ما قبله من تقديم الاستحباب على الملك لأن الاستحباب إنما ينشأ عن الملك لاحتمال أن الاستحباب فى الحديث الثانى ليس لنفس الإحياء بل لما ينشأ عنه من نحو أكل العوافى كما سيأتى فتأمله **(قوله فله فيه)**

العمل ولو مات السيد فأعتقه الوراث لم يرجع بلا خلاف **(قول المتن ولو باعها لغيره إلخ)** لأن المنفعة مستثناة شرعاً لا لفظاً نعم لو كان المشترى جاهلاً بالمدة اتجه البطلان **(قول الشارح لأن يد المستأجر إلخ)** أى بحق لازم فكانت أولى من يد الغاصب .

[كتاب إحياء الموات]

(قول المتن وليس هو لذمى) أى خلافاً لأبى حنيفة **(قول المتن وما كان معموراً)** شمل ما لو أحياه ثم تركه

المنفعة بقية مدة الإجارة **(ويصح بيع)** العين **(المستأجرة للمكترى ولا تنفسخ الإجارة فى الأصح)** والثانى تنفسخ لأن المنفعة تابعة فى البيع للرقبة وجوابه أن التابعة هى المملوكة للبائع حين البيع **(ولو باعها لغيره جاز فى الأظهر ولا تنفسخ)** الإجارة بل تستوفى مدتها والثانى لا يجوز لأن يد المستأجر مانعة من التسليم وأجيب بما قال الجرجانى إن العين تؤخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد إليه ولا خيار له بذلك لقلة زمنه والقولان أذن المستأجر أم لا وللمشترى فسخ البيع إن جهل أنها مستأجرة .

[كتاب إحياء الموات]

هو مستحب ويحصل به الملك والأصل فيها أحاديث منها حديث ومن أحيا أرضاً ميتة فهى له رواه أبو داود وغيره وحديث من أحيا أرضاً ميتة فله فيه أجر رواه النسائى وغيره ويؤخذ مما سيأتى أن الموات

الأرض التى لم تعمر قط ولا هى حريم لمعمور كما قال (**الأرض التى لم تعمر قط إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء**) أذن فيه الإمام أم لا (**وليس هو لذمى**) وإن أذن فيه الإمام (**وإن كانت ببلاد كفار فلهم أحياؤها وكذا لمسلم**) إحياؤها (**إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها**) بكسر المعجمة وضمها فإن ذبوهم عنها فليس للمسلم إحياؤهـا كما صرح به فى المحرر وغيره (**وما كان معمورا**) دون الآن وهو ببلاد الإسلام (**فلمالكه**) مسلماً كان أو ذمياً (**فإن لم يعرف والعمارة إسلامية فمال ضائع**) لمسلم أو ذمى الأمر فيه إلى رأى الإمام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه (**وإن كانت جاهلية فالأظهر**) ويقال الأصح (**أنه**

أى الإحياء أجر أى ثواب به أو بما يترتب عليه كما فى حديث وما أكلت العوافى جمع عافية أو عاف أى طلاب الرزق من إنسان أو طير أو غيرهما منها له صدقة والشرب كالأكل وهما للأغلب (**قوله لم تعمر**) أى فى الإسلام بأن لم تعلم عمارتها فيه بدليل كشجر ونهر وجدار وأوتاد ونحوها فلا تضر عمارتها فى الجاهلية (**قوله فللمسلم**) ولو غير مميز وغير حر ويملكه سيده (**قوله تملكها**) أى فعل ما تملك به إذ لا حاجة إلى صيغة لأنه إعطاء عام منه ﷺ فإن الله تعالى أعطاه أرض الدنيا والجنة يعطى منها من شاء ما شاء ولذلك أفتى السبكى رحمه الله بكفر من عارض أولاد تميم الدارى بما أقطعه النبى ﷺ له بأرض الشام وبما قررناه اندفع الاعتراض على المصنف بأن التملك يقتضى اشتراط التكليف لأنه حمل التملك على الصفة فاقتضى ما ذكره فافهم (**قوله وليس هو**) أى الإحياء لذمى فغيره من الكفار أولى بالمنع فلا عبرة بإحيائه خلافاً لأبى حنيفة وللمسلم أن يأخذه منه ويملكه فإن كان فيه عين له كزرع رده المسلم إليه فإن أعرض عنه فهو لبيت المال وليس لأحد التصرف فيه ولا أجرة عليه مدة إحيائه لأنه ليس ملكاً لأحد وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونقل تراب لا ضرر فيه علينا كأخذه من موات بدارنا وهو ساكن فيها بالأجرة غالباً وليس ذلك الحربى لكن لو فعل ملكه (**قوله وكذا لمسلم إحياؤها**) فيملكها به لا بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم لكن يصير به متحجراً على المعتمد وسواء فى ذلك ما يذبون عنه وغيره (**قوله مما لا يذبون المسلمين**) أى لا يمنعونهم عنها (**قوله فإن ذبوهم إلخ**) قال السبكى وقد صالحناهم على أن الأرض لهم أو كانت أرض هدنة وإلا فيملكه المسلم بالإحياء مطلقاً والكلام فيمن دخل دارهم بغير قوة ومنعة وإلا بأن فتحوا بلادهم عنوة كالغانمين فيملكون عامرهم ومواتهم على ما يؤتى فى الغنيمة وما أعرض عنه الكافر من ملكه عاد مواتاً على المعتمد وإذا استولينا على موات يذبونا عنه فالغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس بإحياء خمسة فإن أعرض بعض كل فباقيهم أحق بجميعه فإن أعرض الغانمون فأهل الخمس أحق بالجميع أو عكسه فعكسه أو أعرض كل فلمن أحياه من المسلمين واستشكل فى الروضة كيف يتصور إعراض أهل الخمس وأجاب بعضهم بأن الإعراض من اليتامى من أوليائهم ومن غيرهم إن انحصروا (**قوله دون الآن**) بأن كان خراباً الآن وعبارة ابن حجر والمنهج وإن كان خراباً الآن وهو يفيد ملك المعمور بالإحياء أى الاستيلاء فذكر بلاد المسلمين ليس بقيد وسيأتى (**قوله إسلامية**) ولو احتمالاً (**قوله إلى ظهور مالكه**) إن رجى ظهوره وإلا فهو لبيت المال وللإمام إقطاعه ويملكه الآخذ بذلك قال شيخنا م ر كوالده ويحل بيعه وأكله ومنه المكوس والجلود ونحوها المأخوذة الآن اهـ وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا الزيادى فى باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لأن أربابها معروفون موجودون حاضرون عندها فهى من المال المشترك إن لم يعرف كل من أصحابها ماله ويصرح بهذا قولهم إنه لو أقطعه الإمام ثم ظهر مالكه بعد إقطاعه وجب رده إليه أو بعد بيعه دفع إليه ثمنه ولا يفسد البيع لمسوغه الشرعى فى وقته على أحد احتمالين والوجه خلافه بل يتبين بطلان البيع لظهور فساد المبيع (**قوله جاهلية**) أى يقيناً أو احتمالاً بأن جهلنا دخوله فى أيدينا أما لو جهلنا هل هى جاهلية أو لا لم تملك بالإحياء

لكن خالف فيه مالك رحمه الله لنا حديث من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد (**قول المتن وإن كانت جاهلية**) أى والفرض كما سلف أنها ببلاد الإسلام ولهذا قال الإمام محل الخلاف إذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه قال فإن علم أنه بقتال فللغانمين وإلا ففىء وقال الزركشى التحقيق أنه لا يملك بالإحياء لتحقق سبق المالك اهـ وسيأتى أن الذمى ببلاد الكفار كذلك كما سينبه عليه الشارح (**قول المتن أنه**) قال الزركشى الضمير فيه

كما مر (**قوله يملك بالإحياء**) نعم إن كان بيلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أن الأرض لهم كما مر لم يملكه بالإحياء كما تقدم آنفاً (**قوله ولو كان المعمور إلخ**) فالراجح أنه كموات بلادهم ففيه التفصيل المذكور ولو عرف مالكه فكالمعمور (**تنبيه**) المراد ببلاد الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر[1] وسواد العراق أو صلحا والأرض لنا وهم يدفعون الجزية وفى هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء وحفظه على الإمام وإن صالحناهم على أن الأرض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم (**فرع**) لو ركب الأرض ماء أو رمل أو طين فهى على ما كانت عليه من ملك ووقف فإن كان ذلك الرمل مثلاً مملوكاً فلمالكه أخذه وإن لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان إقطاعه لأحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ويسقط عنه قدر حصته إن كان له حصة فى مال المصالح نعم للإمام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر فى البحر ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد إحياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعاً لشيخنا م ر وبالغ فى الإنكار على من ذكر شيئاً مما يخالفه والله أعلم (**قوله حريم المعمور**) سمى بذلك لحرمة التصرف فيه على ما سيأتى (**قوله ويملكه مالك المعمور**) بمعنى أنه يمنع غيره من إحيائه بجعله داراً مثلاً وليس له منع غيره من المرور فيه ولا من رعى كلأ فيه ولا الاستقاء من ماء فيه ونحو ذلك وهكذا يقال فى حريم القرية وغيره مما سيأتى (**قوله مرتكض**) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو السباق وإن لم يكن لهم خيل لاحتمال حدوثها وكذا يقال فيما يأتى (**قوله كمراح الغنم**) وملعب الصبيان ومسيل المياه والطرقات وكذا المرعى والمحتطب وقيده الأذرعى بالقريبين قال وأما البعيدان فإن فحش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر وإلا فكالقريبين (**قوله البئر**) أى المعينة كما يأتى (**قوله المحفورة**) فيه إشارة إلى أن الحفر صفة للبئر لا حال لعدم وجود شرطه فيه فلام البئر للجنس وكذا يقال فى المبنية الآتى (**قوله موقف النازح**) من جانب أو أكثر دابة كان أو غيرها ومنه موضع دورانه (**قوله بمصب الماء**) فالمراد ما يسيل فيه الماء إلى محل الاجتماع الآتى (**تنبيه**) لو حفر اثنان بئراً على أنها لأحدهما فحريمها لمالكها وللآخر أجرة عمله (**فرع**) حريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة إليه فى الانتفاع به كإلقاء الأمتعة وما يخرج منه عند حفره أو تنظيفه فيهدم ما يبنى فيه ولو مسجداً كما عليه الأئمة الأربعة وإن بعد عنه النهر جداً بحيث لا يصير محتاجاً إليه فيه كما مر وكذا فى القرية وغيرها ويجب على الإمام منع من يتعاطى بناء أو نحوه بجانب النيل أو الخليج أو غيره كموارد الماء ومصلى الأعياد فى الصحراء ونحوها وأما الأبنية على ذلك التى لم يعلم حدوثها فلا يتعرض لأهلها لاحتمال وضعها بحق ولا يجوز لصاحب بيت أن يأخذ أجرة من جالس بجانبه فى حريم أو شارع إلا إن كانت عادة لم يعلم حدوثها وقد عمت البلوى بخلاف ذلك فلا حول ولا قوة إلا بالله

يرجع إلى الموات الذى كان معمورا لا إلى المعمور الآن فإن الذى يحيا إنما هو الموات نفسه (**قول الشارح ولو كان المعمور إلخ**) إذا نظرت إلى هذا مع قوله أولاً وهو ببلاد الإسلام لاح لك من ذلك أن كلامه هنا شامل للإسلامى وغيره مما هو ببلاد الكفر (**قول الشارح كمراح الغنم**) ومسيل الماء وملعب الصبيان وأما المرعى والمحتطب فنقلاً عن البغوى أنه كذلك وعن آخرين التفصيل بين القريب والبعيد (**قول المتن موقف النازح**) قال الزركشى لو كان ينزح بالدابة فحريمها قدر عمقها من سائر الجوانب (**قول المتن ومتردد الدابة**) ينبغى أن يعد أيضاً الموضع الذى حفر فيه بئر لنقص ماء هذه فإنه فى الحريم وذلك لأنه يمتنع على المحيى فعله وإن ساغ نظيره فى الأملاك .

يملك بالإحياء) والثانى المنع لأنه كان مملوكا فليس بموات وأجيب بأن الركاز مملوك جاهلى يملك فكذلك هذا ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه ففيه الخلاف المذكور (**ولا يملك بالإحياء حريم المعمور**) أى لا يملكه ملكه المعمور بالتبعية له (**وهو**) أى حريم المعمور (**ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع**) بالمعمور (**فحريم القرية**) المحياة (**النادى**) ومجتمع القوم للحديث (**ومرتكض الخيل**) للخيالة (**ومناخ الإبل**) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه (**ومطرح الرماد**) والسرجين (**ونحوها**) كمراح الغنم (**وحريم البئر**) المحفورة (**فى الموات موقف النازح**) منها (**والحوض**) الذى يصب فيه النازح الماء أى موضعه وعبر فى المحرر وغيره بمصب الماء (**والدولاب**) بضم الدال أى موضعه كما فى المحرر وغيره (**ومجتمع الماء**) أى الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه كما فى الروضة وأصلها وفى المحرر نحوه (**ومتردد الدابة**) وذكر فى المحرر

---

(١) قيل إن مصر وهى القاهرة وما ولاها فتحت صلحاً أما ما فتح عنوة فهو الإسكندرية وراجع فتوح البلدان .

وغيره عقب الدولاب وفى الروضة كأصلها إن كان الاستقاء بهما والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه وكل ذلك غير محدود وإنما هو بحسب الحاجة اهـ. والدولاب يطلق على ما يستقى به الناز ح وما يستقى به بالدابة وقوله فى الموات هنا وبعد تصريح بما الكلام فيه **(وحريم الدار)** المبنية **(فى الموات مطرح رماد وكناسة وثلج وممر فى صوب الباب)** قال فى الروضة كأصلها لا على امتداد الموات فلغير مالكها إحياء ما فى قبالة الباب إذا أبقى الممر له اهـ .

(وحريم آبار القناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أى السقوط ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها وأبآر بهمزة بعد الموحدة الساكنة بضبط المصنف على الأصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا **(والدار المحفوفة بدور لا حريم لها)** وإلا فما يجعل حريماً لها ليس بأولى من جعله حريماً لأخرى وتصور المسئلة بأن أحييت كلها معاً **(ويتصرف كل واحد)** من الملاك **(فى ملكه على العادة)** ولا ضمان عليه إن أفضى إلى تلف **(إن تعدى)** العادة **(ضمن)** ما تعدى فيه **(والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً واصطبلا)** وطاحونة **(وحانوته فى البزازين حانوت حداد)** أو قصار **(إذا حتاط وأحكم الجدران)** بما يليق بمقصوده والثانى يمتنع ذلك لما فيه من الضرر وعورض بأن فى منعه إضراراً به **(ويجوز إحياء موات الحرم)** المفيد لملكه كما أن معموره يملك بالبيع ونحوه **(دون عرفات)** فلا يجوز إحياؤها فلا تملك به **(فى الأصح)** لتعلق حق الوقوف بها والثانى يجوز فتملك به كغيرها وفى بقاء حق الوقوف على هذا فيما ملك وجهان وهل بقاؤه مع اتساع الباقى أو بشرط ضيقه عن الحجيج وجهان **(قلت ومزدلفة ومنى كعرفات والله أعلم)** أى فلا يجوز إحياؤهما فى الأصح كما عبر به فى تصحيح التنبيه وفى الروضة ينبغى أن يكون الحكم فيهما كعرفات لوجود المعنى **(ويختلف الإحياء بحسب الغرض)** منه **(فإن أراد مسكناً**

(قوله وثلج) ومصب ميزاب لماء الأمطار **(قوله وممر)** ويقدر بالحاجة وما ورد من تقديره بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة **(قوله آبار القناة)** هى المحفورة من غير طى ليجتمع الماء فيها ويؤخذ لنحو المزارع وبئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية وينبع الماء منها ويظهر أن الطى ليس قيدا هنا **(قوله ما لو حفر إلخ)** ويعتبر هذا فى بئر الاستقاء أيضاً ولا يحتاج هنا إلى موقف نازح ولا غيره مما مر **(قوله بضبط المصنف)** لأنه الأكثر استعمالاً **(قوله معا)** أى يقيناً أو احتمالاً **(تنبيه)** علم مما ذكر أنه لو انتهى الإحياء إلى مملوك فلا حريم **(قوله إلى تلف)** أى لمال الجار أو جداره أو نقص ماء بئره ونحو ذلك كحفر حش ويمنع مما يؤدى إلى تلف نفس أو عضو محترم **(قوله ضمن ما تعدى)** أى ضمن ما تلف بسبب ما تعدى به كأن دق دقاً عنيفاً فأزعج أبنية جاره أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة إلى جداره **(قوله بما يليق بمقصوده)** لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضر المالك فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وإن ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها إن لم يضر الملك وإن ضر المالك وكذا لو ضر الأجنبى بالأولى ويكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الأبنية وإن لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين فخرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الأبنية ما تولد منه ومثله معمل البارود نعم ما جرت العادة بالتنبيه على فعله بالمناداة كبيوت الأخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال إذا لم يناد عليها **(تنبيه)** شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج فى ملكه سراجاً ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره ولو مسجداً ولو مسجده ﷺ وقد مال إليه شيخنا الرملى على تردد **(فرع)** لو شمت حامل نحو سمك أو لحم مشوى له أو لغيره وخيف عليها الإجهاض وجب عليه دفعه لها وإن لم تطلب أو لم تعلم به فإن قصر فى ذلك ضمن لكن لا يلزمه البذل بغير عوض فإن امتنعت لم يضمن **(وله موات الحرم)** هل يكره إحياؤه كما فى بيع دوره راجعه **(قوله دون عرفات)** هو كالاستثناء المنقطع لأنها من الحل **(قوله ومزدلفة ومنى)** خرج المحصب فلا يلحق بهما خلافاً للزركشى وتقدم تحديد الكل فى الحج **(قوله وجهان)** فى الأول والثانى فتأمل **(قوله بحسب الغرض)** فلو حفر قبراً ملكه بالحفر أو بئراً فكذلك إن قصد تملكها

(قول المتن مطرح إلخ) أى هو مطرح للثلاثة جميعاً **(قول المتن وممر)** سكت عن مقداره عرضاً وهو منوط بالحاجة وما ورد من التقدير بسبعة أذرع عند الاختلاف حمل على عرف المدينة **(قول المتن آبار القناة)** وهو قسيم آبار الاستقاء أى فهذه لا تحتاج إلى موقف نازح ولا غيره مما مر وإنما يحتاج إلى حفظ مائها ثم هذا الضابط بالنظر إلى حفر بئر أخرى لا مطلقاً قول بنى الغير هناك جاز ومحله أيضاً فى الموات وإلا فللمالك أن يحفر فى ملكه بئراً ولو نقص ماء البئر المذكورة **(قول المتن موات الحرم)** هل يكره إحياء موات مكة كما يكره بيع عامرها فيما قاله الرويانى خروج من الخلاف قال الزركشى فيه نظر **(قول الشارح فلا تملك به)** دفع لما يقال إنما حكى المصنف الخلاف فى الجواز ولا يلزم منه عدم الملك بالإحياء **(تنبيه)** صنيع المتن يوهم أن عرفات من الحرم وليس مراداً **(قول الشارح والثانى يجوز)** الظاهر أن محل الخلاف إذا لم يحى الجميع **(قول الشارح وجهان)** إذا قلنا بالبقاء فالوجه أن يكون من الزوال إلى الفجر لا ما يصدق عليه وقوف قاله ابن الرفعة رحمه الله **(قول الشارح به)** الضمير

اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو محض الطين أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة (وسقف بعضها) لتتهيأ للسكنى (وتعليق باب) أى نصبه لأنه العادة فى ذلك (وفى الباب) أى تعليقه (وجه) أنه لا يشترط لأنه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب فتحويط) ولا يكفى نصب سعف أو أحجار من غير بناء (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه (وفى الباب) أى تعليقه (الخلاف) فى المسكن (أو مزرعة فجمع التراب حولها) لينفصل المحيى عن غيره وأعاد الضمير عليها باعتبار المآل وفى معنى التراب قصب وحجر وشوك ولا حاجة إلى تحويط (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح المستعلى وفى الروضة كأصلها وحراثتها وتليين ترابها فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها فلا حاجة إلى ترتيب ماء (لا الزراعة فى الأصح) لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء والثانى لا بد منها لأن الدار لا تصير محياة لا إذا حصل فيها عين مال المحيى فكذا المزرعة (أو بستاناً فجمع التراب) أى حول الأرض كالمزرعة إن لم تجر العادة بالتحويط (والتحويط حيث جرت العادة به) أى نفسه وما تحوط به من بناء أو قصب أو شوك هذا ما فى الروضة وأصلها فى جمع التراب والتحويط (وتهيئة ماء) كما سبق فى المزرعة (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل لا يشترط كالزرع فى المزرعة وفرق الأول بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع واسم البستان لا يقع عليها قبل الغرس ومن شرط الزرع فى المزرعة شرط الغرس فى البستان بطريق الأولى كما قاله الرافعى فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط ورجحها فى أصل الروضة (ومن شرع فى عمل إحياء ولم يتمه أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب فمتحجر) لذلك المحل فى المسائل الثلاث (وهو أحق به) من غيره أى مستحق له دون غيره لما علمه فيه (لكن الأصح أنه لا يصح بيعه) لأنه لم يملكه والثانى يصح وكأنه يبيع حق الاختصاص كذا فى الروضة كأصلها وفى المحرر ليس له أن يبيع هذا الحق (و) الأصح أنه (لو أحياه آخر ملكه) وإن كان ممنوعاً من إحيائه والثانى لا يملكه كى لا يبطل حق المتحجر (ولو طالت مدة التحجر) ولم يحى والرجوع فى طولها إلى العادة (قال له السلطان أحى أو اترك) أى المحل

لتتميز عما إذا كانت للارتفاق العام وكذا ما هو كذلك بخلاف حفرها فى أرض مسبلة فلا يختص بها (قوله تحويط البقعة) أى بجدران أربعة أو أكثر أخذاً من اشتراط السقف نعم إن أراد موضعاً لنزهة أو نصب نحو خيمة لم يحتج فيها السقف ولا بناء (قوله لأنه العادة) فلو جرت العادة بعدم نصبه لم يشترط نصبه (فرع) لو حوط بقعة لأجل جعلها مسجداً صارت مسجداً وإن لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكى فى المسجد السقف (قوله فتحويط) كما مر (قوله الخلاف فى المسكن) والأصح اشتراط نصبه أيضاً وذكر الدواب ليس قيداً بل الغلال والثمار كذلك (قوله مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح ويسمى ما يزرع فيها زريعة مخففاً وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للأمور التى يتوصل بها إلى غيرها مثلاً (قوله فلابد منه) أى إن أمكن وإلا لم يحتج إليه على الأصح (قوله وترتيب ماء لها) أو بمنعه عنها كأرض البطائح بالعراق لأنها دائماً مملوءة بالماء (قوله فى جمع التراب والتحويط) أى فى ذكرهما أما الجمع بينهما أو الاقتصار على أحدهما فيراعى فيه العادة وكذا تهيئة الماء (قوله ويشترط الغرس) ولا بد من غرس قدر يسمى به بستاناً عرفاً (قوله ورجحها إلخ) ولم يحمل كلام المصنف عليها لبنائها على مرجوح فالاعتراض على الروضة فى ترجيحها (قوله لما علمه) بتشديد اللام وفى نسخة لما عمله وهى أولى لشمولها القسمين (قوله لأنه لم يملكه) هو شامل لما لو كان ما عمله لا يكفى لغرض من الأغراض ولما كفى لغرض غير الذى قصده ابتداء وقصده الآن كان قصده للسكنى وعمل ما يكفى للزريبة وقصد حينئذ جعلها زريبة والذى اعتمده شيخنا الرملى أنه إن عمل بعد تغير قصده ما يناسب ما قصده الآن ابتداء أو تكميلاً ملكه وإلا فلا يملك شيئاً منه ولو محل بنائه فلو بنى غيره على بنائه ملك البقعة والبناء الأول لمالكه فله نقضه وأخذه (قوله وفى المحرر إلخ) أشار به إلى أن الصواب ما فى عبارة المنهاج فتأمل (قوله وإن كان ممنوعاً إلخ) يفيد أنه أثم بذلك ما لم يعرض عنه الأول ولا يجوز نقل آلته بغير إذنه (فرع) لو فوض الإحياء إلى غيره صار أحق به كما فى الأنوار (قوله قال له السلطان) وجوباً وكذا الآحاد لأنه من الأمر بالمعروف قاله ابن حجر

فيه يرجع للأصح من قوله إحياؤهما فى الأصح (قول الشارح بحسب العادة) حتى فى البلد (قول المتن مزرعة) اسم البذر الذى يبذر فيها زريعة بتخفيف الراء وجمعه زرائع كذريعة وذرائع (قول المتن فجمع التراب) حمله الزركشى على إصلاح تراب الأرض وتهيئته لما يراد له لا جمعه حولها (قول المتن ويشترط الغرس) أى غرس ما يسمى معه بستاناً كذا بحثه الزركشى قال فلا يكفى الشجرة والشجرتان فى الفضاء الواسع (قول الشارح وفرق الأول إلخ) للدوام فالتحق ببناء الدار (قول الشارح ولم يتمه) الضمير فيه يرجع للعمل من قوله فى عمل (قول الشارح لأنه لم يملكه) فكان كحق الشفعة قال الزركشى وكذا الحق

وعبارة الروضة كأصلها أو ارفع يدك عنه (**فإن استمهل**) بعد الاعتذار (**أمهل مدة قريبة**) ليستعد فيها للعمارة يقدرها السلطان برأيه ولا تتقدر بثلاثة أيام فى الأصح فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (**ولو أقطعه الإمام مواتا صار أحق بإحيائه**) من غيره أى مستحقاً له دون غيره (**كالمتحجر**) وإذا طالت المدة بلا إحياء أو أحياه فيه فالحكم كما سبق فى المتحجر ولا يقطع إلا قادراً على الإحياء (**وقدراً يقدر عليه**) أى على إحيائه لأنه منوط بالمصلحة (**وكذا المتحجر**) أى لا يتحجر الإنسان إلا ما يقدر على عمارته فإن زاد عليه قال المتولى فلغيره أن يحيى الزائد وقال غيره لا يصح تحجره قال فى الروضة قول المتولى أقوى (**والأصح أن للإمام أن يحمى بقعة موات لرعى نعم جزية وصدقة و**) نعم (**ضالة**) ونعم إنسان (**ضعيف عن النجعة**) بضم النون أى الإبعاد فى الذهاب لطلب الرعى لأن يمنع الناس من رعيها إذا لم يضر بهم لأنه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان

(**قوله وعبارة الروضة إلخ**) ذكرها لأنها المرادة من عبارة المنهاج (**قوله فإن استمهل إلخ**) يفيد أن حقه باق قبل الاستمهال وهو كذلك على المعتمد (**قوله بعد الاعتذار**) اقتضى أنه لو لم يعتذر بطل حقه وكذا لو علم الإمام منه الإعراض فينزعه منه حالاً ولا يمهله ومثل ذلك القدر الزائد على حاجته أو على قدرته ويراجع وجوباً كما قاله شيخنا فيما يريده (**قوله ولا تتقدر بثلاثة أيام**) لأنها موكولة إلى رأى الإمام على الأصح (**قوله بطل حقه**) أى فليس متحجراً فلا يأثم غيره بإحيائه وكذا ما ذكر آنفاً (**قوله ولو أقطعه الإمام**) أى إرفاقاً (**قوله مستحقاً**) فليس أفعل التفضيل مراداً (**قوله فالحكم كما سبق فى المتحجر**) أى فإذا أحياه غيره ملكه وإن كان آثماً وهذا فى غير إقطاع التملك وإلا فيملكه بالإقطاع بشرطه الآتى ومثل ما ذكر الأموال التى جهلت أربابها إرفاقاً كما مر (**قوله قادراً**) أى مسلماً كما مر (**قوله وقدراً إلخ**) فإن زاد عليه لم يصح اقطاعه ارفاقاً وتملكاً ويحرم على الإمام ذلك ومقتضى ذلك بطلانه فى الجميع ولا تفرق الصفقة لعدم تعين القدر فيبقى الكل على أصله مواتاً لكن مقتضى مابعده فى المتحجر أنه يختص البطلان بالزائد فقط وحينئذ ينظر فى تعيين محله من أى الجهات (**قوله أى لا يتحجر**) أى يحرم عليه ذلك (**قوله قال المتولى إلخ**) هو المعتمد كما ذكره عن الروضة كذا قاله شيخنا تبعاً لشيخنا الرملى وقد ينظر فيه بأن القولين متفقان على إحياء الزائد لا أنه على الثانى أولى منه على الأول لعدم صحة التحجر فيه عنده فإن كان الاعتماد من حيث صحة التحجر وعدمه فواضح وإن لم يكن كلامهما مشعراً به فتأمل ذلك وراجعه (**قوله فلغيره إلخ**) محله فى إقطاع غير النبى ﷺ ولو إرفاقا كما مر (**تنبيه**) ما فى الموات من نحو غرس وحشيش يملك بملك البقعة تبعاً لها لا بإحياء ذلك الشجر مثلاً (**فرع**) علم مما مر أنه لا يصح إقطاع عامر ولو إرفاقاً قال شيخنا الرملى وسكتوا عن الإقطاعات الواقعة للجند فى الأراضى العامرة لاستقلالها ويظهر أنه يملك منفعتها وله إيجارها ما لم يزرعها الإمام وما يأخذه الجندى منها حلال بطريقه (**قوله والأصح**) وفى نسخة الأظهر (**قوله أن للإمام**) ولو بنائبه وكذا لولاة النواحى (**قوله أن يحمى**) بفتح أوله يمنع وبضمه يجعل حمى (**قوله نعم**) أى مواشى وخرج بالرعى الشرب فليس للإمام أن يحمى الماء العد لشرب ما ذكر وهو بكسر العين وبالدال المهملة المشددة الذى لا تنقطع مادته بكونه نابعاً من بئر أو عين (**قوله النقيع**) بالنون المفتوحة وغلط من جعله بالموحدة وبكسر القاف وسكون التحتية وآخره عين مهملة سمى بذلك لأنه منتقع الماء وهو أشرف الإحماء وأفضلها حماه النبى ﷺ لجند المسلمين وحماه صاحباه بعده لأنه طيب التربة يغيب الراكب فى كلئه وهو يصدر وادى العقيق يمانى المدينة الشريفة على أربعة برد منها على الأصح وقيل عشرين فرسخاً وقيل عشرين ميلاً وطوله بريد وعرضه ميل لأنه ــ ﷺ ــ صلى فى محل منه وأمر رجلاً أن ينادى بأعلى صوته ففعل فكان مدى صوته ذلك المقدار

فى مقاعد الأسواق والوظائف لأنه ملك أن ينتفع به و لم يملك المنفعة اهـ. أقول لكن السبكى حاول إلحاق الوظائف بالخلع (**فرع**) لو وهبه حق التحجر قال الماوردى لا يجوز وقال الدارمى يجوز (**قول المتن ولو أقطعه إلخ**) قد أقطع النبى ﷺ الزبير وأقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت (**قول الشارح أو أحياه غيره إلخ**) يستثنى من ذلك ما أقطعه النبى ﷺ (**فرع**) إقطاع أراضى بيت المال العامرة جائز كما سلف فى الإجارة ولا يملكه المقطع وله الإيجار على ما سلف لكن قال الزركشى لم يتعرضوا لذلك هنا وقولهم لا يجوز الإقطاع إلا فى الموات مانع منه ويحتاج هذا إلى دليل ثم ساق ما يقتضى من إفتاء النووى بأن له الإيجار وغير ذلك (**قول الشارح لا يصح تحجره**) أى بالكلية (**قول المتن لرعى نعم جزية إلخ**) وخيل المجاهدين (**قول الشارح إذا لم يضر بهم**) لكن يغتفر ما لو أحوجهم إلى الإبعاد قليلاً .

كذا قيل وفيه نظر لأن ذلك يقتضى وقوف جماعة بأطرافه يسمعون الصوت ويقتضى تساوى طوله وعرضه أو استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته ﷺ فيه مسجداً **(قوله لا حمى إلا لله ولرسوله)** وأجيب بأن المعنى لا يحمى لنفسه إلا رسول الله ﷺ لأنه من خصائصه وإن لم يقع ولو وقع كان للمسلمين لأن مصلحته مصلحتهم أو بأن المعنى لا حمى إلا حمى مثل حمى الله ورسوله من كونه لا عوض فيه ولا غير ذلك فإنه يحرم على الإمام أخذ العوض ممن يرعى فيه كالموات ولا يرعى مواشى نفسه فيه ويمنع الأقوياء من الرعى أيضاً لكن لو وقع منهم رعى فيه لم يغرمهم شيئاً ولا يعزرهم وإن علموا على المعتمد **(قوله نقض حماه)** وكذا حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين إلا حمى رسول الله ﷺ وإن استغنى عنه لأنه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بنى قلع قال السبكى ويكفر من ينقضه للإجماع عليه كما مر **(قوله كما لو عين إلخ)** وأجيب بأن نحو المسجد انفك عن اختصاص الآدميين **(قوله ولا حمى لغيره أصلاً)** أى إلا لولاة النواحى كما مر **(تنبيه)** الحمى مقصور ويجوز مده[1] وجمعه أحماه فيهما اهـ.

(فصل فى بيان احكام المنافع المشتركة) **(وله منفعة الشارع)** ومثله حريم الدور وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وإن قلنا بالمعتمد إن الحريم مملوك **(قوله الأصلية)** احترازاً عن نحو الجلوس الآتى **(قوله ويجوز الجلوس إلخ)** سواء فى ذلك المسلم والكافر إلا فى التظليل عند شيخنا زى فيمنع منه الكافر قال السبكى كابن الرفعة ولا يجوز لأحد من الولاة أو غيرهم أخذ عوض على ذلك ولا أدرى بأى وجه يلقى الله من فعل شيئاً من ذلك قال الأذرعى ويقال بمثله فى الحريم ونحوه مما تقدم ومنه حريم المسجد لا رحبته وليس لأحد إزعاج جالس فى شىء من ذلك حيث لا ضرر وهو أحق بمجلسه مدة دوامه فيه ولا يجوز إزعاجه مع الضرر وليس لجالس منع من يبيع مثل بضاعته مثلاً ولو بجانبه وله منع من يضيق عليه ولو لكيله أو وزنه أو أخذه أو إعطائه أو منع رؤية من يريد معاملته أو منع وصوله إليه ويختص كل بقدر مكانه ومقر أمتعته ووقوف من يعامله كما مر ويجوز للإمام إقطاع بعض الشارع لمن يرتفق به حيث لا ضرر **(قوله وله)** أى المسلم كما تقدم ويمنع الكافر أيضاً من اغتساله فى المغاطس المشهورة للمسلمين ولو خارجة عن المسجد إلا بإذن مكلف وكذا من قضاء حاجته فى سقاية مسجد المسلمين **(فرع)** وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور **(قوله أقرع بينهما)** نعم لو كان أحدهما مسلماً قدم بلا إقراع ولا ينحى الذمى إذا سبق لأجل المسلم **(قوله بطل حقه)** وإن كان قد أقطعه له الإمام كما مر **(قوله ليعود)** أو بلا قصد **(قوله لم يبطل حقه)** ومنه الأسواق المعروفة فى كل جمعة أو شهر أو سنة سواء كان فى بناء أو لا ومنه محل الأجران المعهودة فى القرى **(قوله بحيث ينقطع إلخ)** المراد ما شأنه ذلك أو انقطاعهم بالفعل ولو فى الابتداء ويؤخذ من ذلك أن الكلام فيمن تعود الجلوس فيه مرة بعد أخرى أما فى الابتداء فيعتبر قصده

(قول الشارح والثانى المنع لحديث إلخ) والأول يحمله على معنى الأعلى مثل ما فعل النبى ﷺ أقول أو المراد أن يكون للمصالح لا لنفسه أى إلا لجهة الله ورسوله بأن يريد مصالح المسلمين لا مصالح نفسه .

(فصل منفعة الشارح إلخ) **(قول المتن لاستراحة ومعاملة إلخ)** ولو تقادم عهده وخيف دعوى المالك **(قول المتن وغيرها)** الأحسن ونحوها فإن شرط الجواز أن يكون ذلك ينقل معه ولا يجوز إثباته كبناء الدكة **(قول المتن يقدم الإمام)** أى كما يفعل فى مال بيت المال **(قول الشارح أحدهما)** لا يقال هذا وجهه قوى لأن للإمام الإقطاع فى الشوارع لأنا نقول سبقهما منع تصرف الإمام بالإقطاع قاله السبكى .

والثانى المنع لحديث لا حمى إلا لله ولرسوله رواه البخارى **(والأظهر أن له نقض حماه للحاجة)** إليه أى عندها كما فى المحرر بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى والثانى المنع كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة **(ولا يحمى لنفسه)** ولا حمى لغيره أصلا .

(فصل) **(منفعة الشارع)** الأصلية **(المرور)** فيه **(ويجوز الجلوس به لاستراحة ومعاملة ونحوهما إذا لم يضيق على المارة ولا يشترط إذن الإمام)** فى ذلك لاتفاق الناس عليه على تلاحق الأعصار من غير نكير **(وله تظليل مقعده)** فيه **(ببارية)** بتشديد التحتانية **(وغيرها)** مما لا يضر بالمارة وهى منسوج قصب كالحصير **(ولو سبق إليه)** أى إلى مقعد **(اثنان)** وتنازعا فيه **(أقرع)** بينهما **(وقيل يقدم الإمام)** أحدهما **(برأيه ولو جلس)** بموضع **(للمعاملة ثم فارقه تاركاً للحرفة أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه)** منه **(وإن فارقه ليعود لم يبطل)** حقه **(إلا أن تطول مفارقته)** بحيث ينقطع معاملوه **(عنه ويألفون غيره)** فيبطل حقه وسواء فارق بعذر سفر أو مرض أم بلا عذر

---

(١) أى حماه .

ولو جلس لاستراحة ونحوها بطل حقه بمفارقته **(ومن ألف من المسجد موضعاً يفتى فيه ويقرىء)** القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها **(كالجالس فى شارع لمعاملة)** ففيه التفصيل السابق **(ولو جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به فى غيرها)** أى فى صلاة أخرى **(فلو فارقه)** قبلها **(لحاجة ليعود)** كتجديد وضوء وإجابة داع **(لم يبطل اختصاصه)** به **(فى تلك الصلاة فى الأصح وإن لم يترك إزاره)** فيه والثانى يبطل لمفارقته كما فى صلاة أخرى **(ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل أو فقيه إلى مدرسة أو صوفى إلى خانقاه لم يزعج)** منه **(ولم يبطل حقه)** منه **(بخروجه لشراء حاجة ونحوه)** وإن لم يترك متاعه فيه روى مسلم حديث إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به **(فصل)** **(المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج)** وإنما العلاج فى تفصيله **(كنفط)** بكسر النون أفصح من فتحها

(قوله ونحوها) ومنه من يقعد كل يوم مثلاً أو فى موضع آخر من السوق **(تنبيه)** من فارق ولم يبطل حقه لا يجوز لغيره الجلوس فى موضعه والبيع ونحوه مدة غيابه **(قوله من المسجد)** أو المدرسة **(قوله ويقرىء)** بضم أوله أى يعلم الناس القرآن ولو بنحو القراآت السبع أو بحفظ الألواح ومثله من يتعلم منه كما يأتى وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو لحفظ ما فى لوحه مثلاً أو لقراءة فى مصحف وقف أو كتابة سنة أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته إلا لنحو وضوء أو إجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاته على النبى ﷺ ولو فى نحو محياه ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة **(قوله ونحوها)** كجلوس بين يدى مدرس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد وإلا فلا حق له **(قوله كالجالس إلخ)** منه التظليل بنحو بارية فراجعه ومنه عدم الحاجة لإذن الإمام له حيث جرت العادة به **(قوله لصلاة)** ومثلها اعتكاف إن قدر بمدة وشمل جلوس الصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل كعدم صحة استخلافه وهو كذلك وما لو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك إن عد منتظراً لها عرفاً لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر إلا إن استمر جالساً **(قوله ليعود)** أو بلا قصد كما مر **(قوله لم يبطل اختصاصه)** فيحرم على غيره الجلوس فيه بغير إذنه أو علم رضاه نعم لو أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فلغيره سد مكانه وإن علم حضوره فيها لأنه لا يجبر الخلل الواقع قبله فإن كان له فيه نحو سجادة دفعها بنحو رجله أو عود لئلا يدخل فى ضمانه ومثله فرشها فى غير وقت الصلاة أو فى مكة خلف المقام أو فى الروضة الشريفة ويحرم فرشها فى ذلك لما فيه من التحجير أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف المقام من الجلوس فيه لما ذكر وفارق ما هنا بقاء الحق لمن فارق فى نحو المقاعد كما مر بأن غرض المعاملة يختلف فيه بخلاف بقاء المسجد واعتبار فضيلة الصف الأول منوطة بوقوف الإمام لا بالبقعة **(فرع)** يندب منع من جلس فيه لحرفة أو معاملة بل يجب إن كان فيه ازدراء به ويحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالأجرة ويندب منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيراً لهم **(قوله إلى موضع)** أى وفى الداخل شرط من يدخله ولا يحتاج إلى إذن الإمام أو ناظر **(قوله ولم يبطل حقه)** أى إن لم تطل غيبته عرفاً أخذاً مما بعده فإن كان لغير حاجة أو لها وطالت غيبته بطل حقه **(تنبيه)** شمل كلامه ما لو طالت إقامته فى ذلك وهو كذلك إلا إن خالف شرط واقف أو عرفاً أو مدة السفر فى محل مسافر أو ترك طلب العلم فيما للمتعلم فيزعج مدرس ترك التدريب فى المساجد مثلاً ومتعلم ترك التعلم وصوفى ترك مهيأ للتعبد وأما ما يقع الآن من بطالة المدرسين فى المدارس فيمنع استحقاق معلومها على شيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر إذا حضر وجد المدرس لأن زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق فى زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان فى زمن الواقف وإن كان من بيت المال وخرج بقولهم فى المتعلم إذا حضر المدرس ما إذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم **(فروع)** لبيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الأسواق فيما مر ولا يباح سكناها إلا لفقيه مطلقاً أو لمن فيه شرط واقفها ولكل أحد دخول المساجد ونحوها كمن فيه لنحو أكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مما لم يضيق ولم يقذر ولم يطلب تركه فيها كما مر .

(فصل فى أحكام الأعيان المستفادة من الأرض) **(قوله المعدن)** من العدن وهو الإقامة ومنه جنات

(قول المتن ولو جلس فيه لصلاة) خرج ما لو أرسل سجادته ففرشت **(قول المتن لشراء حاجة)** منه تعلم اشتراط العذر قال ابن الرفعة قال بعض علمائنا المدارس التى بنيت فى زمن اعتيد فيه بطالة أشهر يستحق المعلوم فى زمن البطالة المذكورة بخلاف غير المدارس المذكورة **(فرع)** سكنى غير المتفقهة فى بيوت المدارس إن كان هناك شرط اتبع وإلا فالظاهر منعه قاله فى الروضة .

(فصل فى المعدن الظاهر إلخ) **(قول المتن كنفط)** قال الزركشى هو دهن يكون على وجه الماء فى العين

(وكبريت) بكسر أوله **(وقار)** وهو الزفت **(ومومیا)** بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار لا التي تؤخذ من عظام الموتى فإنها نجسة **(وبرام)** بكسر أوله حجر يعمل منه القدور **(وأحجار رحى لا يملك بإحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع)** بالرفع أى من السلطان بل هو مشترك بين الناس كالماء الجارى والكلأ والحطب ولو بنى عليه داراً لم يملك البقعة وقيل يملكها به **(فإن ضاق نيله)** أى الحاصل منه **(عن اثنين)** مثلاً جاء إليه **(قدم السابق)** إليه **(بقدر حاجته)** قال الإمام يأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله **(فإن طلب زيادة فالأصح إزعاجه)** لأن عكوفه عليه كالتحجر والثانى يأخذ ما شاء لسبقه **(فلو جاءا)** إليه **(معاً أقرع)** بينهما **(فى الأصح)** والثانى يقدم الإمام من يراه أحوج والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما **(والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل فى الأظهر)** والثانى يملك بذلك كالموات إذا أحيى وفرق الأول بأن المحيى يستغنى عن العمل والنيل مبثوث فى طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل وعلى الملك لا بد من قصد التملك وخروج النيل وهو قبل خروجه كالمتحجر وعلى عدم الملك هو أحق به لكن إذا طال مقامه ففى إزعاجه الخلاف السابق فى الظاهر ولو ازدحم عليه اثنان فعلى الأوجه السابقة وللسلطان إقطاعه على الملك وكذا على عدمه فى الأظهر ولا يقطع إلا قدراً يتأتى للمقطع العمل عليه والأخذ منه ويجوز على القولين العمل فيه والأخذ منه بغير إذن الإمام فإنه متردد بين الظاهر والموات **(من أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن)** لم يعلم به **(ملكه)** لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء فإن علم به واتخذ عليه داراً ففى ملكه طريقان أحدهما على القولين السابقين والثانى القطع بالملك وأما البقعة المحياة فلا تملك بالإحياء وقيل تملك به وتقدم أن المعدن الظاهر لا يملك بالإحياء وفى الحاوى وغيره أن من أحيا أرضاً مواتاً فظهر فيها بعد الإحياء معدن باطن أو ظاهر ملكه لأنه لم يظهر إلا بالإحياء **(والمياه المباحة من الأودية)** كالنيل والفرات **(والعيون فى الجبال)** وسيول الأمطار .

عدن وهو فى الأصل اسم للمكان ثم أطلق على ما يستخرج **(قوله وهى يلقيه إلخ)** يؤخذ منه أن العنبر كذلك لأن الأصح أنه ينبت فى قاع البحر ثم يقذفه الماء بتموجه إلى البر **(وله وبرام)** جمع برمة بالضم **(قوله لا يملك إلخ)** ولا بقعته إن علمه فإن جهله ملكه وبقعته وكذا الباطن على المعتمد فيهما **(قوله ولا إقطاع)** ولو للإرفاق على المعتمد **(قوله بالرفع)** عطفاً على اختصاص لإفادة نفى الإقطاع لا بالجر عطفاً على تحجر لاقتضائه نفى الاختصاص به وليس مراداً **(قوله بين)** الناس أى المسلمين والكفار **(قوله كالماء)** وكذا الملح المائى والجبلى نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء إليها فانعقد ملحاً جاز إحياؤه وإقطاعه ولو تمليكاً وكذا لو احتاج الجبلى إلى حفر **(فرع)** من الظاهر سمك البرك وصيد البحر والبر وجواهرهما وشجر الأيكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر ولا اختصاص ولا إقطاع ولو إرفاقاً ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيئاً وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة إلا بالله نعم يملكها تبعاً للبقعة إذا ملكها كما مر **(قوله لم يملك البقعة)** هو المعتمد كما مر **(قوله فإن ضاق)** بخلاف ما لو اتسع فيأخذ كل من جانب **(قوله بقدر حاجته)** أى ما دام عاكفاً فإن انصرف فغيره ممن سبق أولى **(قوله والثانى إلخ)** نعم إن أضر بغيره أزعج قطعاً **(قوله معاً)** يقيناً أو احتمالاً وتنازعاً فى الابتداء **(قوله أقرع بينهما)** نعم إن كان أحدهما مسلماً قدم ولا إقراع **(قوله ونحاس)** ورصاص وفيروزج وعقيق وياقوت وغيرهما من الجواهر **(قوله لا يملك)** أى مع العلم كما مر **(فرع)** لقطعة ذهب مثلاً أظهرها السيل مثلاً حكم المعدن الظاهر **(قوله وللسلطان إقطاعه)** أى إقطاع إرفاق لا تمليك على المعتمد ولا يثبت فيه تحجير **(قوله ولا يقطع إلخ)** فإن زاد منع منه كما مر فى الإحياء **(قوله باطن)** ليس قيدا وجميع ما ذكره الشارح ينزل على ما تقدم فى حالة العلم وعدمه **(قوله البقعة)** المراد بها ما حوط عليه لا محل المعدن فقط **(قوله كالنيل)** وعمارته وإصلاحه من بيت المال وكذا سائر الترع والخلجان وسواحل ما ذكر مثلها ويمتنع البناء وغيره فيها كما مر نعم يجوز بناء نحو الرحى فيها حينئذ لعموم المسلمين على الأقرب وكذا بناء القناطر عليها **(فائدة غريبة)** ذكر الجلال كغيره أن المرصد من بيت المال لحفر خلجان إقليم مصر وترعه وبحوره وتسوية جسوره مائة وعشرون

(قول المتن وكبريت) هو عين تجرى وتضىء فى موضعه فإذا فارقه زال ضوؤه **(قول الشارح كالماء الجارى إلخ)** بجامع الظهور والنفع العام وعدم الاحتياج إلى مؤنة فى التحصيل **(قول المتن قدم السابق)** قال ابن الرفعة ما دام فى ذلك المجلس فإن قام فغيره ممن سبق إليه أحق منه **(قول الشارح كالتحجر)** أى فهو كتحجر الماء العد ويفارق مقاعد الأسواق لشدة الحاجة إلى المعادن **(قول المتن وهو ما يخرج إلخ)** لو أظهر المسيل معدن ذهب مثلاً صار من الظاهر **(قول الشارح كالموات إذا أحيى)** بجامع أن كلاً يتوقف على العلاج والمؤن **(قول الشارح لأنه من أجزاء الأرض)** أى بخلاف الركاز كذا قاله بعضهم ولكن تقدم فى الزكاة أن المحيى يملك الركاز أيضاً **(قول الشارح والثانى القطع بالملك)** رجحه ابن الرفعة وغيره **(قول الشارح وأما البقعة إلخ)** مقابل قوله فإن علم به **(قول الشارح أو ظاهر ملكه)** الفتوى على هذا وسواء كان جارياً أو جامداً .

(يستوى الناس فيها) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء (فإن أراد قوم سقى أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها فضاق الماء) عنهم وبعضهم أعلى (سقى الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد) منهم (الماء حتى يبلغ الكعبين) لأنه ﷺ قضى بذلك صححه الحاكم على شرط الشيخين (فإن كان فى الأرض ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقى) بما هو طريقه قال فى الروضة طريقه أن يسقى المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقى المرتفع ولو كان الماء يفى بالجميع سقى من شاء منهم متى شاء (وما أخذ من هذا الماء فى إناء ملك على الصحيح) والثانى لا يملك لكن آخذه أولى به من غيره (وحافر بئر بموات للارتفاق) دون التملك (أولى بمائها حتى يرتحل) فإذا ارتحل صار كغيره وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقى بدلو نفسه ولا منع مواشيه وله منع غيره من سقى الزرع به (والمحفورة للتملك أو فى ملك يملك) حافرها (ماءها فى الأصح) لأنه نماء ملكه كالثمرة والثانى لا يملكه لحديث الناس شركاء فى ثلاثة فى الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجه بإسناد جيد (وسواء ملكه أم لا) يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع ويجب لماشية

ألف قطاع بالطوارى والإغلاق منهم سبعون ألفاً لخصوص الصعيد والباق لبقية الإقليم (قوله يستوى الناس فيها) ولو كفاراً فلا يثبت فيها تحجر ولا إقطاع ولا إرفاق فيحرم على الإمام فعله إجماعاً نعم ما وجد تحت يد أحد ولم يعلم أصله يحكم بملكه له لاحتمال كونه بوجه صحيح قال الأذرعى ما لم يكن منبعه من موات أو نهر عظيم (قوله ما يشاء) أى إن اتسع وكفى الجميع وإلا قدم عطشان ولو مسبوقاً على غيره وآدمى محترم على غيره وسابق على غيره فإن استووا أقرع لحاجة أنفسهم ثم لحاجة دوابهم ولا تدخل دوابهم فى قرعتهم نعم قياس ما مر أنه يقدم المسلم على الكافر ولا إقراع (قوله إلا على) أى الأقرب إلى الماء فالأقرب وهذا إن علم تقديم الأقرب أو جهل الحال فإن علم سبق الأبعد قدم فإن استووا قرباً وجهل الأسبق وأحيوا معاً أقرع وجوباً وللأبعد منع من يريد إحياء موات أقرب منه خشية إثبات حق سبقه قاله شيخنا الرملى (قوله وحبس كل واحد) وإن لزم هلاك زرع غيره (قوله حتى يبلغ الكعبين)[1] المعتمد اعتبار عادة الزرع والأرض والوقت ولو احتاج بعضهم لسقى ثانياً مكن كما يأتى (قوله فى إناء) ومنه كيزان نحو الدوالى ومثله نحو الأحواض والمصائد ولا يحرم رده إلى الماء ولا يصير شريكاً به عند جميع الأصحاب وخرج بما ذكر ما لو أدخل الماء ملكه من نحو سيل أو نهر فلا يملكه لكن هو أحق به ولغيره السقى منه والأخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم إن سد عليه ملكه إن قصد تملكه وإن كثر (قوله للارتفاق) أى ارتفاق نفسه سواء تلفظه بذلك أو لا فإن لم يقصد نفسه فهو كغيره مطلقاً (قوله كغيره) أى ما لم يقصد العودُ و لم تطل غيبته (قوله والمحفورة) أى فى الموات (قوله للتملك أو فى ملك) أى ملكه (قوله يملك حافرها ماءها) والنابعة فى الثانية كالمحفورة (قوله لحديث إلخ) وحمل على غير المملوك منها وقدم القياس قبله عليه لاعتضاده بحديث « لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما كان عن طيب نفس » ففيه جمع بين الدليلين وبذلك علم أن المراد بالنار ما كانت فى حطب مباح أو المراد الانتفاع بضوئها أو بالإضاءة منها إذ ليس لمالكها المنع من ذلك نعم له إطفاؤها ولو بقصد منع غيره ونقل عن شيخنا الرملى الميل إلى حرمة ذلك وفيه بُعد أما أخذ جزء من جرمها فممنوع بغير رضا لأنه مملوك أو مختص بصاحبها (قوله وسواء ملكه أو لا) أى على الأصح ومقابله ولا يصح رجوعه لمسئلة الارتفاق لأنه يلزم التكرار فى كلام الشارح إلا أن يقال هذا أعم من ذلك لتقييده بالأول بالشرب فتأمل (قوله بذل ما فضل إلخ) يفيد أنه لا يجوز له طم البئر بعد حفرها فى الموات وأنه لا يلزمه بذل آلات الاستقاء كدلو ورشا ولا بذل الكلأ مطلقاً وأشار إليه بقوله فيما مر إذا استقى بدلو نفسه (قوله عن حاجته) أى الناجزة فيما يخلف وإلا فمطلقاً

(قول المتن يستوى الناس فيها) أى فلا تملك بإقطاع ولا يثبت فيها تحجر وكذا حكم حافتى النهر فلا يجوز للإمام بيع شىء منها ولا إقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتى النهر كما عمت بالبناء فى القرافة مسبلة (قول الشارح صححه الحاكم) وفى الصحيحين « يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم ارسل إلى جارك » قال فى البحر وإذا بلغ الماء إلى الكعبين بلغ أصل الجدر وهو بفتح الجيم وسكون الدال الحائط (قول المتن على الصحيح) أى كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بالإناء دخول السيل فى ملكه فإنه لا يملكه على الأصح (فرع) لو رد الماء الذى حازه إلى النهر لم يصر شريكاً فيه بالإجماع (قول المتن للارتفاق) أى لارتفاق نفسه بخلاف ما لو حفر بلا قصد إرفاق ولا تملك أو بقصد ارتفاق المارة (قول المتن فى الماء والكلأ إلخ) قال الأزهرى أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لا مالك لها وأراد بالكلأ مراعى الأرض التى لا ملك لها وأراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس فينتفعون به وقال غيره النار إذا أضرمت فى حطب غير مملوك ا هـ. أما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الأخذ منه بغير إذنه وأما الجرم المضىء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءاً كالاستناد لجدار الغير وأظن ذلك مذكوراً فى باب الصلح .

(١) كما مر فى قصة الزبير رضى الله عنه .

وشمل حاجته لنفسه ومواشيه وزرعه فزرعه مقدم على نفس غيره وماشيته نعم يقدم عليه ذو روح محترم حالة اضطرار وقال الإمام أحمد بوجوب بذل ما فضل مطلقاً **(قوله لم يجد صاحبها ماء مباحاً)** هذا القيد يجرى فى مسئلة الارتفاق السابقة ويشترط أيضاً كون الماشية ترعى فى كلإ مباح قريب من الماء وأن لا يجوز الفاضل فى إناء مثلاً وإلا فلا يجب بدله مطلقاً واشترط الماوردى أيضاً أن لا يكون فى وصول الماشية إلى الماء ضرر بزرع أو شجر مثلاً لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له وإذا رد الماء من أخذه إلى البحر لم يكن شريكاً فيه كما مر **(قوله لا يجوز أخذ عوض)** للنهى عن بيع فضل الماء وبذلك فارق بيع الطعام للمضطر وهو المعتمد وعلى مقابله معيار الماء بالكيل ولاوزن ولا يجوز برى الماشية لكثرة اختلافه وكذلك الشرب من السقاءين واغتفر الخطيب الشرب من السقاء لقلة غرره **(تنبيه)** يجوز الشرب وسقى الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه والموقوفة ولو على معين لإذن العرف فى ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه **(قوله ماؤها)** أى المحاز من نحو نهر مباح لأنه يملك بدخولها كما مر **(قوله قدر الحصص)** أى حصصهم من القناة المشتركة فإن جهلت فعلى قدر الأراضى ورجح شيخنا الرملى اعتبار العادة المطردة والقرينة ولا يتقيد بالكعبين ولا بجانبهما الأسفل ولا بجانبهما الأعلى خلافاً لابن الرفعة ولو أراد أحدهم السقى ثانياً يمكن منه كما مر قال العلامة العبادى ظاهره ولو بعد شروع غيره فى السقى وفيه بعد فحرره ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقى أرضه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه بما شاء فإن أكرهه غيره عليه رجع بأجرة عمله فى الزائد لأن الاشتراك بقدر العمل **(قوله ولكل منهم الرجوع إلخ)** وإذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من النهر وتتعين المهايأة فى قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لأحدهم تصرف القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير إذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لأحدهم سوق الماء إلى أرض أجنبية لإبهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لأهل الأراضى نهر تسقى منه ولم يعلم هل هو بحفر أو خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشربها منه عملاً بالظاهر .

[كتاب الوقف]

هو لغة الحبس من وقف كذا حبسه وأوقف لغة رديئة عليها العامة عكس حبس وأحبس وجمعه وقوف وأوقاف وشرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح ولا حاجة لما زاده بعضهم فيه(١) وعدل عنه الشارح إلى ما ذكر لسلامته مما انتقد عليه **(قوله شرط الواقف)** الذى هو أحد أركانه الأربعة

(قول الشارح لحرمة الروح) ولحديث لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أى رعى الكلأ وإنما خالف البهائم الزرع لحرمة الروح ولأنه ليس فى منعه منه منعه من الكلأ المشترك وهذا الحديث الشريف هو المخصص لما تمسك به الإمام من عموم النهى عن بذل فضل الماء **(فرع)** الشرب وسقى الدواب من الجداول المملوكة جائز إقامة للإذن العرفى مقام اللفظى نعم لو كانت ليتيم ونحوه اتجه المنع **(قول المتن مهايأة)** جعله الزركشى حالاً من المبتدأ الذى هو القسمة على مذهب سيبويه أقول له مندوحه عن ذلك بأن يجعل حالاً من فاعل الظرف .

[كتاب الوقف]

مصدر وقف وأوقف لغة تميم وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس قال الراغب ومعناه لغة المنع من الحركة اهـ. وشرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح **(قول المتن وأهلية التبرع)** هو مغن عما قبله **(فرع)** أفتى ابن أبى عصرون والنووى وغيرهما بصحة وقف الإمام من بيت المال لأن له تمليكه وكما فعل عمر رضى الله عنه فى أرض سواد العراق وقال السبكى لا أفتى به ولا بمنعه ولا أعتقده

لم يجد صاحبها ماء مباحا **(على الصحيح)** لحرمة الروح والثانى لا يجب كالماء المحرز فى إناء وعلى الأول لا يجوز أخذ عوض عنه على الصحيح للنهى عن بيع فضل الماء رواه مسلم من حديث جابر والثانى يجوز كما يطعم المضطر بالعوض **(والقناة المشتركة)** بين ملاكها **(يقسم ماؤها بنصب خشبة فى عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص)** ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلاً ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه **(ولهم القسمة مهايأة)** كأن يسقى كل واحد منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء .

[كتاب الوقف]

هو كقوله وقفت دارى على الفقراء فيتحقق بواقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة وأتى بالأربعة مع ما يشترط فيها على هذا الترتيب فقال **(شرط الواقف صحة عبارته وأهلية التبرع)** أى

---

(١) أى فى التعريف ولا بد من أن يكون التعريف جامعاً مانعاً .

وباقيها الموقوف عليه والموقوف والصيغة وهو يشمل الأعمى والإمام من بيت المال على معين ولو على أولاده أو جهة على المعتمد ويشمل الكافر ولو على مسجد لأن الوقف ليس قربة محضة وبذلك فارق عدم صحة نذره ولو وقف على أولاده إلا من يسلم منهم فقال شيخنا الرملي لم يصح الوقف وقال السبكي يصح ويلغو الشرط المذكور المبعض مما ملكه ببعضه الحر لأنه أهل تبرع فيه وعدم صحة عتقه فى بعض الصور لنقصه عن أهلية الولاء **(قوله فلا يصح وقف الصبى والمجنون والسفيه)** ولو بمباشرة أوليائهم ولا محجور الفلس **(قوله والمكاتب)** ولو بإذن سيده **(قوله دوام الانتفاع)** أى بحسبه كما يأتى قال شيخنا بحيث يبقى مدة يصح الاستئجار فيها بأن يقابل بأجرة وفيه بحث فراجعه **(قوله بالرفع يعنى إلخ)** يفيد أنه معطوف على مبتدأ محذوف مع خبره للعلم بهما أى ما يدوم نفعه يصح وقفه لا مطعوم ولا يصح رفعه عطفاً على دوام وهو ظاهر ولا جره عطفاً على انتفاع لعدم صحة تسليط الدوام عليه ولا على مجرور محذوف أى يصح وقف ما يدوم لا مطعوم للزوم عمل الجار محذوفاً فى غير أن وأن المشددة والمصدرية **(قوله لسرعة فساده)** يفيد أن الكلام فيما ليس مزروعاً وإلا فيصح سواء ما تؤخذ ثمرته مرة أخرى أو جزته كذلك والمراد به كل ذى ريح طيب وكذا يصح وقف ما يدوم شمه نحو مسك وعفير لا نحو عود **(قوله وفى ضمن إلخ)** أى حصول الانتفاع لازم من دوامه ولو مآلا فخرج ما لا نفع فيه أبداً كزمن لا يرجى برؤه وما وصى به أو بمنفعته أبداً فلا يصح وقفهما نعم لو برأ الزمن المذكور فالوجه تبين صحة وقفه فليراجع ويشترط كون النفع مباحاً أى غير محرم ولا مكروه فلا يصح وقف آلة لهو ولا دراهم غير معراة وكونه مقصوداً فلا يصح وقف دراهم معراة للزينة سواء نقشها أو ما يحصل منها بنحو تجارة لأن الزينة غير مقصودة وغيرها لا دوام له وفارق صحة إعارتها للزينة لعدم اعتبار الدوام فيها واعتمد شيخنا صحة وقفها لتصاغ حلياً **(قوله ويصح وقف عقار)** بالمعنى المقابل للمنقول فيشمل الأرض والبناء والغرس ويشمل المؤجر مدة وغير المؤجر ويشمل وقف المسجد وغيره والموصى بمنفعته أو بعينه مدة وإذا وقف المؤجر مسجداً وانفسخت الإجارة فى أثناء المدة رجعت المنفعة فى بقيتها للواقف فله إيجارها وفارق نظيره فى عتق عبد مؤجر حيث يملك منفعة نفسه بأنه من أهل الملك أصالة كما مر فى محله **(قوله ومنقول)** أى غير مسجد فإن ثبته بنحو تسمير صح إن كان محله يجوز الانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو إحيائه أو وصيته لا نحو مسجد أو شارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح الاعتكاف عليه ولو فى هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه حمله كذا قال بعض مشايخنا فراجعه لأن فيه نظراً لأنه مع هواء المسجد وإن لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والأقرب صحة الاعتكاف تحته ولو لحاملة حيث كان داخلاً فى هوائه ولا يضر تجدد هواء وزواله كما مر فى بلاط مسجد أخذ منه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير الموصى كما مر والمؤجر كذلك والمغصوب وإن عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة وإن عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعاً لشرح شيخنا وفيه نظر إذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة أو الموت بعده فإن جعل عتقهما على فرض وجوده على معنى إذا قلنا بعتقهما إلخ وعبارة شرح شيخنا تشعر وتصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معين تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت قبله وهو واضح فراجعه ويدل لهذا

فلا يصح وقف الصبى والمجنون والسفيه والمكاتب (و) شرط **(الموقوف دوام الانتفاع به لا مطعوم)** بالرفع يعنى فلا يصح وقفه لأن منفعته فى استهلاكه **(وريحان)** فلا يصح وقفه لسرعة فساده وفى ضمن دوام الانتفاع حصوله لكن لا يشترط حصوله فى الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذى يرجى زوال زمانته **(وصح وقف عقار)** بالإجماع **(ومنقول)** لاتفاق المسلمين على وقف الحصر

(قول المتن دوام الانتفاع) يرد عليه المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنه يصح وقفه ويبطل عند وجود الصفة ثم قضية عبارته صحة وقف غير المرئى وهو كذلك على الأصح فى الروضة وقضيته صحة وقف الأعمى ولم يذكروه ثم إذا وقف غير المرئى فلا خيار له عند الرؤية **(قو الشارح لاتفاق المسلمين)** استدل أيضاً بحديث وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله تعالى والاعتاد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وروى وأعتده

والقناديل والزلالى فى كل عصر ومن المنقول العبيد والدواب (**ومشاع**) وقف عمر رضى الله عنه مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعى والمشاع يصدق بالمنقول كنصف عبد ولا يسرى وقفه إلى النصف الآخر (**لا عبد وثوب فى الذمة**) أى لا يصح وقفهما لعدم تعين ما فى الذمة وهذا كالمستثنى من المنقول فى بعض أحواله (**ولا**) يصح (**وقف حر نفسه**) لأنه لا يملك رقبته (**وكذا مستولدة وكلب معلم وأحد عبديه فى الأصح**) لأن المستولدة آيلة إلى العتق فكأنها عتيقة والكلب غير مملوك وأحد العبدين مبهم ومقابل الأصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على إجارته (**فرع**) مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة لا يصح وقفه إياها (**ولو وقف بناء أو غراساً فى أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه**) والثانى المنع إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفى دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة فإن قلع البناء وبقى منتفعاً به فهو وقف كما كان وإن لم يبق فيصير ملكاً للموقوف عليه أو يرجع إلى الواقف وجهان ويقاس بالبناء فى ذلك الغراس (**فإن وقف على معين واحد أو جمع اشترط إمكان تمليكه**) بأن يكون موجوداً حال الوقف فى الخارج أهلا للملك (**فلا يصح على جنين ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده**) أى يحمل على ذلك.

تعبيره بعتقادون أن يقول إذا وجدت الصفة أو الموت مثلاً (**قوله والزلالى**) نوع من البسط (**قوله ومن المنقول إلخ**) خص ذلك بالذكر لأن المصنف ذكره فيما بعد يشير إليه الشارح (**قوله ومشاع**) ولو مسجداً وتجب قسمته ويكون مستثنى من عدم صحة قسمة الوقف المطلق للضرورة وقبل القسمة له حكم المسجد فى حرمة المكث للجنب والحائض وفى ندب التحية له لأنه إكرام ولا يصح فيه الاعتكاف ولا يجوز التباعد فيه على ثلثمائة ذراع بين المصلين (**قوله وقف عمر رضى الله عنه**) وهو أول وقف وقف فى الإسلام (**قوله ولا يسرى إلخ**) وفارق العتق بعدم من يسرى عليه هنا (**قوله لا عبد وثوب فى الذمة**) فلا يصح وقفه فيها لا حمل لكن إذا وقفت أمه تبعها (**قوله وكذا مستولدة**) ومكاتب كتابة صحيحة بخلاف الفاسدة (**قوله آيلة إلى العتق**) أى لزوماً فلا يرد نحو المدبر كما مر (**قوله على إجارته**) هو مبنى على مرجوح فى الكلب (**قوله لا يصح وقفه إياها**) لأن الوقف يستدعى أصلاً تستحق منفعته على الدوام (**قوله ولو وقف بناء**) ولو مسجداً كما يعلم مما مر (**قوله فى أرض مستأجرة**) ولو إجارة فاسدة ومنها أرض محتكرة ليبنى فيها غير ما كانت عليه ولا تصح إجارتها لذلك ويصح فى المعارة بخلاف المغصوبة ومنها سواحل الأنهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها لو بنى أو غرس بعد فراغ مدة الإجارة لأنه الآن بغير حق فلا يصح أيضاً (**قوله قلنا يكفى إلخ**) ربما يوهم تقييد وقفيته بمدة الإجارة وليس كذلك بل يستمر بعدها كما يعلم مما بعده (**قوله منتفعاً به**) أى من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القلع (**قوله وجهان**) أصحهما الأول ومحله إذا كان لا ينتفع به أصلاً فإن أمكن بيعه بيع وجوباً واشترى شقص أو بعضه مكانه وهذا ما جمع به شيخنا الرملى بين التناقض فى كلامهم ويفعل بأرش نقصه كذلك (**تنبيه**) يصح وقف المنقولات فى الأرض المغصوبة خلافاً للسبكى وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة فى المساجد ولو بغير حق لإمكان الانتفاع بها خارج الأرض المذكورة وبذلك فارقت البناء ونحوه كما مر (**قوله أهلا للملك**) أى للملك ما يوقف عليه فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضى أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لأنه يتملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر (**قوله على جنين**) أى استقلالاً أو تبعاً كولدى وحمل زوجتى نعم يدخل فى الوقف على الذرية والنسل والعقب إلا على الأولاد لأنه لا يسمى ولداً قبل انفصاله[1] (**قوله ولا على العبد لنفسه**) والمراد به رقيق غيره وأما رقيقه فلا يصح مطلقاً ولو مكاتباً وأم ولد نعم يصح مكاتب غيره ثم إن عجّز نفسه فمنقطع الأول أو قيد بمدة الكتابة كقوله مكاتب فلان أو مدة كتابته فمنقطع الآخر وإلا استمر له ويعتبر فى الوقف على المبعض ذو النوبة فى المهايأة وإلا وزع فإن قصد الواقف شيئاً عمل بقصده ويصح وقف بعضه الرقيق على

(**قول المتن فى الذمة**) أى سواء ذمة نفسه وذمة غيره كعبد مسلم فيه (**فرع**) يصح عتق الحمل ولا يصح وقفه (**قول الشارح لعدم تعين اخ**) فكان كعتقه (**قول الشارح ولا يصح وقف حر**) أى ولو قلنا ملك الموقوف للواقف ومن ثم تعلم أن الشخص إذا ملك المنافع فقط لا يصح وقفها وذلك لأن المنفعة فرع الرقبة فهى تابعة لها فلا يقال هلا صح تقل منافعها كما يؤجرها (**قول الشارح بقيس إلخ**) فرق الأول بأن العتق أقوى بدليل السراية والتعليق (**قول الشارح يقيس وقفه إلخ**) فعلى هذا إذا عتقت المستولدة بموت السيد بطل الوقف (**قول الشارح لا يصح وقفه إلخ**) لأنها فرع الرقبة (**قول المتن ولا على العبد**) يصح الوقف على مكاتب الغير عند الماوردى والمتولى وكذا على المبعض أى على النصف الحر ولو وقف مالك نصفه نصف الرقيق على النصف الآخر صح أيضاً كما بحثه الزركشى (**قول المتن فهو وقف إلخ**) ويشترط قبول العبد .

---

(١) وإنما يسمى حملاً أو جنيناً .

ليصح (ولو أطلق الوقف على بهيمة لغا وقيل وهو وقف على مالكها) كما فى الوقف على العبد وفرق الأول بأنها ليست أهلاً للتملك بحال بخلاف العبد فإنه أهل له بتمليك سيده فى قول ولو وقف على علفها ففيه الخلاف (ويصح) الوقف (على ذمى) من مسلم أو ذمى (لا) على (مرتد وحربى ونفسه) أى الواقف (فى الأصح) فى الثلاث لأن المرتد والحربى لا دوام لهما والوقف صدقة دائمة وهو تمليك منفعة فتمليكها نفسه تحصيل للحاصل ومقابل الأصح فى المرتد والحربى يقيسهما على الذمى وفى النفس يقول استحقاق الشىء وقفاً غير استحقاقه ملكاً ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ففيه الخلاف (فرع) لو قال لرجلين وقفت هذا على أحد كما لم يصح وفيه احتمال للشيخ أبى محمد تفريعاً على أنه لا يشترط القبول (وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل) لأنه إعانة على المعصية (أو جهة قربة) كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس صح جزماً (أو جهة لا تظهر

بعضه الحر وكذا الوصية له به (قوله ليصح) ويقبل العبد وإن منعه سيده (قوله ليست أهلاً للتملك بحال) ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار ولو على عمارتها إلا إن قال على طارقيها أو كانت وقفاً (قوله ففيه الخلاف) ولكن الأصح على هذا الصحة وعلله فى المنهج بأنه وقف على مالكها ومقتضاه أنه له وإن ماتت الدابة أو باعها وأنه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه فى علفها فراجع ما فى الوصية فإن قصد مالكها صح قطعاً أو نفسها بطل قطعاً (تنبيه) محل ما ذكر فى الوقف على معين وإلا كالوقف على الإرقاء الموقوفين على خدمة نحو الكعبة أو على الدواب فى سبيل الله أو على حمام مكة فصحيح وإن قلنا بالأصح من عدم صحة الوقف على الوحوش والطيور المباحة (قوله ويصح على الذمى) ويبطل بمحاربته فيصير منقطع الوسط أو الآخر نعم إن قيده بوصف تظهر فيه المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد بطل وإن لم يعلم به كما هو ظاهر وسواء ذكر اسمه مع وصفه أو لا قاله شيخنا والمعاهد والمؤمن كالذمى فيما ذكر وينقطع بعودهما إلى دار الحرب والمراد بهم الجنس فيصح على الذميين والمعاهدين واليهودى والنصرانى وقطاع الطريق لا على من تهود أو تنصر أو قطع الطريق كذا قالوا ويظهر أن يقال إن كان المراد فى القسم الأول بالقطاع أو الذميين منهم كذلك فى وقت وقفه وأنه يستمر لهم إذا تابوا أو أسلموا فواضح وإن كان المراد ما داموا كذلك أو كل من اتصف بذلك فهو من القسم الثانى فلا يصح على الوجه الوجيه فراجعه (قوله لا على مرتد وحربى) هما للجنس أيضاً وسواء ذكر اسمه مع وصفه أو لا (قوله لا دوام لهما) أى مع كفرهما فلا يرد صحته على الزانى المحصن (قوله وفى النفس إلخ) وعلى هذا جماعة أجلة من الأصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وجوز الرويانى الإفتاء به ومع ذلك هو غير معتمد فى المذهب (قوله أن يأكل من ثماره) أو يقضى منه دينه أو يشرب منه أو استعماله من ماء بئر وقفها (قوله أو ينتفع به) كمطالعته فى الكتاب أو طبخه فى القدر نعم يصح بشرط أن يحج عنه منه أو يذبح عنه منه أو يسرج له فى مسجده أو أن يشترط النظر لنفسه بمقابل قدر أجرة مثله فأقل أو أن ينتفع به إذا اتصف بوصف من وقفه عليهم كالفقراء أو أن يصف الموقوف عليه بوصف لا يوجد فى غيره كأفقه أولاد أبيه مثلاً وهذه من حيل الوقف على النفس وليس من الوقف على النفس قول عثمان رضى الله عنه لما وقف بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين لأنه من الإخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام كغيره كما تقدم (قوله كعمارة الكنائس) أى التى للتعبد فإن كانت لنزول المارة ولو من غير المسلمين صح فإن شرك بينهما بطل ولا يصح الوقف على كتابة التوراة مثلاً ولا يصح وقف دار على فقراء أهل الذمة لأنها تصير كالكنيسة فإن ضم إليهم مسلماً صح قاله شيخنا وفيه بحث بما مر قبله (قوله كالفقراء) المراد بهم ما فى الزكاة إلا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم وكالوقف على المسلمين فيصح (قوله والعلماء) وهم علماء الشرع

(قول المتن وقيل إلخ) منه يؤخذ أن الوقف على الطيور الغير مملوكة لا يصح جزماً (قول الشارح لا على مرتد) لو قال وقفت على المرتدين أو الحربيين بطل قطعاً (قول المتن ونفسه) لو كانت المنافع مباحة كأن يقف مكاناً مسجداً أو ممراً فلا يضر التصريح بنفسه مع الناس بخلاف وقف البستان ونحوه فإنه يبطل عند التصريح وإن كان يدخل عند الإطلاق بطريق التبع فيما لو وقف على الفقراء ثم اتصف بالفقر (قول الشارح وفى النفس إلخ) عليه جلة من الأصحاب كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ خراسان وقال الرويانى يجوز أن يفتى به (فرع) لو قال وقفت على فلان ثم على نفسى ثم على الفقراء فالحكم كذلك أى فيكون منقطع الوسط (قول المتن أو جهة) لو قال وقفت على جميع الناس قال الماوردى والرويانى لا يصح لعدم إمكان التعميم بخلاف الفقراء والمساكين لأن عرف الشرع فيهم لا يوجب الاستيعاب لكن استثنى منه الزركشى

فيها القربة كالأغنياء صح فى الأصح نظراً إلى أن الوقف تمليك والثانى ينظر إلى أنه قربة ولا قربة فى الأغنياء **(ولا يصح إلا بلفظ)** كغيره من التمليك **(وصريحه وقفت كذا)** على كذا **(أو أرضى موقوفة عليه والتسبيل والتحبيس صريحان)** أيضاً **(على الصحيح)** والثانى هما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف والثالث التسبيل فقط كناية لأنه من للسبيل وهو مبهم **(ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب فصريح فى الأصح)** لذكر التحريم أو الوقف أو حكمه والثانى هو كناية لاحتماله التمليك المحض **(وقوله تصدقت فقط ليس بصريح إن نوى)** يعنى لا يحصل به الوقف وإن نواه **(إلا أن يضيف إلى جهة عامة)** كالفقراء **(وينوى)** الوقف فيحصل بذلك فيكون كناية فيه بخلاف المضاف إلى معين واحد أو أكثر فإنه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه فقوله ليس بصريح لا مفهوم له **(والأصح أن قوله حرمته)** أى للمساكين **(أو أبدلته ليس بصريح)** لأنه لا يستعمل مستقلاً وإنما يؤكد به كما تقدم والثانى هو صريح لإفادته الفرض كالتحبيس (و) الأصح **(أن قوله جعلت البقعة مسجداً تصير به مسجداً)** والثانى لا تصير به مسجداً لأنه ليس فيه شىء من ألفاظ الوقف وأجيب بأنه قائم مقامه لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (و) الأصح **(أن الوقف على معين يشترط)** فيه **(قبوله)** نظراً إلى أنه تمليك فليكن متصلاً بالإيجاب كالهبة والثانى ينظر إلى أنه قربة **(لو رد بطل حقه)** منه **(شرطنا القبول أم لا)** أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على المسجد والرباط

كالوصية **(قوله كالأغنياء)** المقابلين للفقراء فيما مر ويقبل دعوى الفقر ممن لم يعرف له مال ولا تقبل دعوى الغنى إلا ببينة **(قوله إلا بلفظ)** نعم قد مر أنه تكفى النية فى البئر والمسجد فى الموات ومثله من يأخذ من الناس أموالاً ليبنى بها نحو مدرسة أو رباط أو بئر أو مسجد وأما آلات بناء ذلك فهى لا يزول ملك ملاكها عنها إلا بوضعها فى محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هى للمسجد ونحوه مع قبول ناظره وقبضها وإلا فهى عارية لكن قد مر فى باب الغصب عن الماوردى ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها فى البناء من غير احتياج إلى ما ذكر فراجعه فإنه الوجه الوجيه **(قوله تصدقت إلخ)** يفيد أن الوقف من الصدقة فيحرم على الأنبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضاً ونفلاً **(قوله ولا توهب)** الواو بمعنى أو **(قوله وإن نواه)** فهو ليس كناية أيضاً وهذا فى الظاهر وأما فى الباطن فيصير وقفاً **(قوله فإنه صريح فى التمليك المحض)** خرج بقوله المحض العامة فإنها وإن قبلت التمليك كما فى الوصية للفقراء فهو غير محض كما لا يخفى **(قوله جعلت البقعة مسجداً إلخ)** فلو قال جعلتها للصلاة فيها أو للاعتكاف أو التحية صارت وقفاً ولا يثبت لها حكم المسجدية إلا بلفظها كذا قاله شيخنا الرملى والوجه الوجيه الاكتفاء فى المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه **(قوله على معين)** وهو ما عدا الجهة واحداً كان أو متعدداً كبنى زيد إن انحصروا **(قوله يشترط فيه قبوله)** هو المعتمد ومنه ولد الواقف كوقفت على ولدى فلان نعم لو وقف فى مرض موته على ورثته الحائزين الثلث توقف على إجازتهم كالوصية **(قوله فليكن متصلاً)** أى من البطن الأول ولا يشترط قبول ممن بعده لتأخره ضرورة فلم يعتبر وجوده منه على المعتمد **(قوله بطل حقه)** أى الراد فإن كان واحداً بطل الوقف أو متعدداً ورد الكل فكذلك أورد بعضهم استحق غيره الجميع ويبطل برد البطن الأول لا برد من بعده ويبطل حقه فهو إما منقطع الوسط إن كان عبده بطن آخر مثلاً وإلا فمنقطع الآخر ولو عاد الراد وقبل لم يعد إليه **(قوله على جهة عامة)** وهى ما عدا المعين كما مر وإن انحصرت ومنها الوقف على سبيل البرأ والخير أو الثواب

بحثاً مثل القناطر والربط قال فلا ينبغى أن يضر التعميم فيها **(قول المتن كالأغنياء)** لو ضم معهم غيرهم صح جزماً كما بحثه ابن الرفعة **(فرع)** الغنى هنا من تحرم عليه الصدقة **(قول المتن ولا يصح إلا بلفظ)** أى ولو كان بناء مسجد بخلاف ما لو أحيا مواتا بنية المسجد أو المقبرة أو البئر أو الرباط أو المدرسة وما أشبه ذلك كما نبه عليه الزركشى ـ رحمه الله ـ ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها **(قول المتن صريحان)** أى لاشتهارهما فى ذلك **(قول الشارح والثالث)** استدل له بحديث حبس الأصل وسبل الثمرة فلم يستعمل التسبيل فى الأصل **(قول المتن أو موقوفة)** قيل ذكرها تحريف إذ كيف يكون أرضى موقوفة صريحًا قطعاً وتصدقت بكذا صدقة موقوفة صريحاً على الأصح **(قول الشارح لاحتماله التمليك)** أى وتكون هذه الصفات مؤكدة **(قول الشارح أى للمساكين)** مثله عليهم لكن ينبغى فيه أن يكون كناية قطعاً ولو قال حرمته وأبدته معاً فهو كناية فيما يظهر **(قول الشارح يشترط فيه قبوله)** قال الزركشى لو قال على ولد فلان ومن يحدث له من الأولاد قال بعضهم فهو فى حكم الجهة فيما يظهر وليس كالوقف على معدوم وموجود كى يصح فى النصف فقط وخرجه الزركشى عند الرد على منقطع الابتداء **(قول الشارح والثانى ينظر إلخ)** كالعتق **(قول المتن شرطنا القبول أم لا)** لأن إن شرط فكالوصية وإلا فكالوكالة **(فرع)** وقف على ابنه داراً

فلا يشترط فيه القبول جزما (ولو قال وقفت هذا سنة فباطل) لأن شأن الوقف التأبيد (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر صحة الوقف) ويسمى منقطع الآخر والثانى بطلانه لانقطاعه والثالث إن كان الموقوف حيواناً صح الوقف إذ مصير الحيوان إلى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه بخلاف العقار (فإذا انقرض المذكور) بناء على الصحة (فالأظهر أنه يبقى وقفا) والثانى يعود ملكا للواقف أو ورثته أن مات (و) الأظهر على الأول (أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لما فيه من صلة الرحم ويختص بفقراء قرابة الرحم فيقدم ابن البنت على ابن العم والثانى مصرفه المساكين والثالث المصالح العامة مصارف خمس الخمس (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لى) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه) لانقطاع أوله والطريق الثانى فيه قولان أحدهما الصحة ويصرف فى الصورة المذكورة فى الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف على ما تقدم بيانه وقيل إلى المذكورين بعد الأول ومن صوره وقفت على ولدى ثم على الفقراء ولا ولد له فيصرف على القول بالصحة فى الحال إلى الفقراء وذكر الأول لغو (أو) كان الوقف (منقطع الوسط كوقفت على أولادى ثم رجل ثم الفقراء فالمذهب صحته) وقيل لا يصح بناء على عدم الصحة فى منقطع الآخر

ويصرف لأقرباء الواقف ثم لأهل الزكاة ثم للعاملين والمؤلفة وعلى سبيل الله ويصرف للغزاة الذين هم أهل الزكاة فإن جمع هذا مع واحد مما قبله صرف ثلثه لأقاربه وثلثه للغزاة وثلثه لباقى أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ومنها الوقف على أكفان الموتى أو تجهيزهم أو المغسلين لهم أو الحفارين لهم قال ابن الرفعة ولا يصرف إلا لمن يجب ذلك فى ماله وكذا مال من يجب عليه نفقته فراجعه ومنها الوقف على الأوانى لمن تنكسر منه وعلى الفقهاء وهم من حصل من علم الفقه ما يهتدى به إلى باقيه وإن قلّ وعلى المتفقهين وهم المشتغلون بالفقه ولو المبتدئين وعلى الصوفية وهم المشتغلون بالعبادة المعرضون عن الدنيا وإن كان لهم قدرة على الكسب أو على الاكتساب بحرفة أو لم يكن لهم حرفة ولا فيهم أهلية تدريس أو وعظ ونحو ذلك (قوله فلا يشترط) هو المعتمد (قوله سنة) أى مثلاً نعم إن قال ألف سنة أو بقاء الدنيا صح لأن مقصوده التأبيد وكذا إن قال جعلته مسجداً سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبداً (قوله فباطل) نعم إن عقبه بمصرف عام كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء لم يبطل (فرع) أفتى ابن الصلاح بأن من وقف كذا لمن يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره أن الوقف يبطل لكن سيأتى ما يخالفه (قوله أقرب الناس إلخ) إلا إن كان الواقف الإمام فيصرف لمصالح المسلمين وجوباً إن كانت أهم وإلا خير بينهما ومثل ذلك وقف جهلت أربابه ومن ذلك ما مر عن ابن الصلاح أى فلا يبطل الوقف ويقدح فى النظر أنه إن كان الوقف على قراءة على قبر الواقف فليقرأ ما عينه الواقف إن علمه أو ما تيسر ويهدى ثوابه للواقف وإن كان الوقف على شراء شئ من ريعه والتصدق به عنه فليفعل كذلك وهكذا فلينظر وليراجع (قوله فيقدم) أى وجوباً ولا يفضل ذكر على أنثى ويستوى خال وعمة لاستوائهما قرباً (قوله والثانى مصرفه المساكين إلخ) حمل على ما إذا فقد الأقارب أو كانوا كلهم أغنياء (قوله المصالح العامة) حمل على كونه الأهم أو فقد من قبله ولا يختص بفقراء بلد الواقف أو الوقف بخلاف الزكاة (فرع) لو قال الواقف يصرف من ريعه لفلان كذا وسكت عن باقيه فحكم ذلك الباقى ما ذكر (قوله ومن صوره) فهى من محل الخلاف

هى قدر ثلث ماله وكان ذلك فى مرض موته فهو وصية ولا ترتد برد الولد ويحتاج إلى إجازة كذا فى الزركشى نقلاً عن الشيخين (قول المتن فالأظهر إلخ) لأن مقصوده الثواب فإذا بين مصرفه حالاً سهلت إدامته على وجه الخير والثانى نظر إلى أنه يشبه الذى أسند إلى غير مالك فكان كمنقطع الأول قال الإمام وهو الأصح وبه الفتوى اهـ. (قول الشارح لانقطاعه) فكأنه موقت (قول المتن فالأظهر أنه يبقى وقفاً) وجهه أن وضع الوقف على الدوام كما لو نذر هدياً إلى مكة فرده فقراؤها (قول الشارح إن مات) لأن بقاءه بلا مصرف متعذر وصرفه لغير من عينه الواقف كذلك (قول الشارح لما فيه إلخ) عبارة غيره لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات (قول الشارح والثانى) وجهه أن المساكين أعم كما أن وجه الثالث أن المصالح أعم من الكل (فرع) لو كان الوقف من بيت المال صرف للمصالح لا لأقارب الإمام (قول الشارح المساكين) هل المراد مساكين بلد الواقف أو الوقف الظاهر الثانى نظر إلى اعتبارهم فى الزكاة فقراء بلد المال (قول الشارح ثم بالفقراء) هو دفع لما يقال هذا المال منقطع الآخر أيضاً ولا خلاف فى بطلانه وعذر المصنف إيضاح الحال لأن ذكر الأول يفهمه (تنبيه) منقطع الأول فيه تعليق ضمنى كما أن منقطع الآخر فيه تأقيت ضمنى (قول الشارح فيصرف إلخ) أى بخلاف المثال السابق والفرق لائح فليتأمل (قول المتن منقطع الوسط كوقفت على أولادى إلخ) ربما يكون هذا أولى بالفساد من منقطع الآخر (قول المتن صحته) أى لوجود المصرف فى الحال والمآل (قول الشارح بناء إلخ) أما على القول فى

وعلى الصحة يصرف بعد الأول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه **(ولو اقتصر على وقفت)** كذا **(فالأظهر بطلانه)** لعدم ذكر مصرفه والثانى يصح ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه **(ولا يجوز تعليقه كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت)** إلى آخره **(لو وقف بشرط الخيار)** أى فى إبقائه والرجوع فيه متى شاء **(بطل على الصحيح)** والثانى يصح ويبطل الشرط **(والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه)** والثانى لا لتضمنه الحجر على مستحق المنفعة فيفسد الشرط والقياس فساد الوقف به قاله فى الروضة كأصلها **(و)** الأصح **(أنه إذا شرط فى وقف المسجد)** أى وقف المكان مسجداً **(اختصاصه)** أى المسجد **(بطائفة كالشافعية اختص)** بهم أى قصر عليهم **(كالمدرسة والرباط)** أى فإنه إذا شرط فى وقفهما اختصاصهما بطائفة اختصا بهم قال فى أصل الروضة قطعاً والثانى لا يختص المسجد بهم قال الإمام ويلغو الشرط وقال المتولى يفسد الوقف لفساد الشرط واقتصر عليه فى الروضة كأصلها وفيهما والمحرر التعبير باتباع الشرط **(ولو وقف على شخصين)** معينين **(ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر)** لأنه أقرب إلى غرض الواقف والثانى يصرف إلى الفقراء كنصيبيهما إذا ماتا قال فى المحرر كالشرح: والقياس أن يجعل الوقف فى نصيبه منقطع الوسط قال فى الروضة معناه يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط لا أنه يجيء خلاف فى صحة الوقف انتهى ويوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف

(قوله الخلاف المتقدم فيه) محله إن علم أمد الوسط كعبد فلان لنفسه وبعد موته يصرف لمن ذكره الواقف بعده فإن لم يعلم له أمد كما فى مثال المصنف فيصرف بعد الأول لمن ذكره الواقف بعد الرجل **(تنبيه)** لو عتق العبد قبل انقراض من قبله فهل يستحق الريع لأنه صار من أهل الملك هو محتمل ويظهر عدم استحقاقه لأن الباطل لا ينقلب صحيحاً فحرره(1) **(قوله بطلانه)** أى وإن أضافه لله على المعتمد كقوله وقفته لله أو فيما شاء الله بخلاف الوصية والصدقة لأن موضعهما الفقراء ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت فإن كان عينه قبل ذلك صح وإلا فلا **(قوله ولا يجوز تعليقه)** أى إلا بالموت أصلاً أو إعطاء كوقفته بعد موتى أو وقفته على فلان ولا يعطى إلا بعد موتى قال شيخنا وهو حينئذ وصية فله الرجوع فيه **(قوله اتبع شرطه)** أى إن أمكن الانتفاع به بلا إجارة وإلا فقال شيخنا يفسد الوقف ومنه ما لو شرط أنه يمنع منه من شاء ويعطى من شاء أو أن له الإدخال والإخراج أو أنه يبيعه متى شاء أو إذا افتقر أو إذا احتاج إلى بيعه ونحو ذلك فلا يصح الوقف فى شيء من ذلك ومحل اتباع شرطه أيضاً ما لم تكن ضرورة لو مدة طويلة وإلا كنحو خرابة فلا يتبع شرطه ومثله ما لو شرط أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلاً ودعت ضرورة ولو مدة طويلة إلى عمارته و لم يوجد من يستأجره إلا بأكثر من ذلك فتجوز الزيادة بقدر العمارة للضرورة قال شيخنا م ر بعقود متعددة خلافاً لابن أبى عصرون وفيه نظر والوجه عدم التوقف على تعدد العقود فراجعه **(قوله اختص بهم)** فإن انقرضوا صار عاماً **(قوله كالمدرسة والرباط)** وكذا المقبرة ومعنى اختصاص المسجد ونحوه بالطائفة الموقوف عليها أنه يمنع غيرهم من دخوله والجلوس فيه ولو لصلاة أو اعتكاف فيحرم على غيرهم ذلك رعاية لغرض الواقف وإن كان ذلك الشرط مكروهاً ومنه ما لو شرط فى مدرس كونه شافعياً فلا يجوز تولية ذلك التدريس لغير شافعى ولا يجوز تدريس غيره أيضاً فى مكان خصصه به كما هو ظاهر جلى وفى شرح شيخنا ما يصرح بذلك **(قوله فى الروضة إلخ)** فهى أحسن من عبارة المصنف لأن ما لا يحصل إلا بالشرط كما هنا لا يحسن فيه التعبير بالاختصاص **(قوله على شخصين)** أى و لم يفصل وإلا كأن قال لهذا نصفه ولذاك نصفه فهما وقفان ثم إن كان قال ثم الفقراء صرف نصيب الميت لهم وإن كان قال ثم من بعدهما للفقراء كان للآخر ولو وقف على زيد ثم بكر ثم عمرو ثم الفقراء فمات واحد منهم قبل استحقاقه ثم مات من قبله انتقل لمن بعده فلو مات بكر قبل زيد ثم مات زيد انتقل لعمرو ولو أوصى لزيد بكذا وللإشراف المقيمين ببلد كذا بكذا فأقام زيد بها وهو

منقطع الآخر فهنا يصح بالأولى هذا مراده فيما يظهر وبه تعلم وجه التعبير بالمذهب ثم رأيت السبكى قال الطريق الثانى القولان فى منقطع الآخر **(قول الشارح وعلى الصحة يصرف إلخ)** فيه رد على ابن المقرى حيث يقول فى مثل مثال المتن المذكور أنه يلغى المجهول ويصرف لمن بعده **(قول الشارح بعد الأول)** يرجع لقول المصنف على أولادى **(قول المتن فالأظهر بطلانه)** كالبيع والهبة إذا لم يعين المشترى والمتهب **(قول الشارح والثانى يصح إلخ)** كما لو قال لله على أن أتصدق بهذا و لم يعين المصدق عليه وكما لو قال أوصيت بثلث مالى واقتصر عليه وفرق النووى بأن غالب الوصايا للمساكين وبأن مبناها على المساهلة بدليل صحتها بالمجهول والنجس وقد اختار السبكى الثانى عند قوله لله **(قول المتن ولا يجوز تعليقه)** مثله فيما يظهر لو نجزه وعلق المصرف على وقت لأنه شرط فاسد **(قول الشارح والثانى يصح ويبطل الشرط)** دليله أن شخصاً أعمر وشرط أن يكون لورثته بعد موته فأبطل النبى ﷺ شرطه فقط **(قول المتن فالأصح المنصوص)** وجه السبكى ذلك بأن كل واحد يثبت له جميع الاستحقاق ولكن لضرورة المزاحمة وقع الاشتراك فإذا زالت انفراد بالاستحقاق .

---

(1) وهو القول الأظهر .

(فصل) (قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) أى جميع الأفراد وإدخال أل على كل أجازه الأخفش وغيره **(وكذا لو زاد)** على ما ذكر **(ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن)** فإنه أيضاً للتسوية بين الجميع إذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطناً بعد بطن للترتيب **(ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول فهو للترتيب)** فلا يصرف للبطن الثانى مثلاً شىء ما بقى أحد من الأول وقوله الأول بالجر بدلاً **(ولا يدخل أولاد الأولاد فى الوقف على الأولاد فى الأصح)** إذ يصح أن يقال فى ولد الولد لشخص ليس ولده والثانى يدخلون حملاً على الحقيقة والمجاز والثالث تدخل أولاد البنين لانتسابهم إليه دون أولاد البنات **(ويدخل أولاد البنات فى الوقف على الذرية والنسل والعـــقب وأولاد الأولاد)** لصدق اللفظ بهم **(إلا أن يقول على من ينتسب إلى منهم)** أى فإن أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر نظراً إلى القيد المذكور **(ولو وقف على مواليه وله معتق)** بكسر التاء **(ومعتق)** بفتحها **(قسم)** الوقف **(بينهما)** لتناول اسم المولى لهما **(وقيل يبطل)** للجهل بالمراد منهما وامتناع حمل اللفظ على المعينين المختلفين

شريف استحق معهم جزءاً مضافاً لما معه وفارق ما لو أوصى لزيد بشىء وللفقراء بشىء وكان فقيراً فإنه لا يستحق معهم شيئاً لأن الوصية للفقراء لم تثبت لزيد استحقاقاً خاصاً وللوصى حرمانه والله تعالى أعلم .

(فصل) فى أحكام الوقف اللفظية **(قوله يقتضى التسوية)** أى فى الإعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والأنثى والخنثى نعم إن زاد على أن من مات منهم فنصيبه لولده فإن ولده بعد موته يختص بنصيبه ويشارك الباقين إذا ساواهم فى الدرجة **(قوله جميع الأفراد)** أى لا الأنواع وهما ولده وولد ولده **(قوله ما تناسلوا)** قيد فى الثانية بعده حتى لا يكون منقطع الآخر وظاهر كلامه أن من تناسل يكون فيه الترتيب كالمذكور وهو كذلك نظراً للظاهر ولو اختلفوا فى أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو فى يده من ناظر أو غيره وإلا حلفوا أو قسم بينهم **(قوله بطناً)** هو فى كلام المصنف منصوب على المفعولية وفى كلام الواقف على الحالية ويصح رفعه مبتدأ خبره ما بعده وسوغه الوصف المحذوف أى منهم **(قوله للتسوية)** هو المعتمد سواء الأسافل والأعالى على ما مر **(قوله بالجر)** ويجوز نصبه حالاً **(قوله بدلاً)** منصوب بنزع الخافض **(قوله ولا يدخل إلخ)** أى حملاً على الحقيقة فإن تعذرت بأن لم يكن له ولد حمل على المجاز فلو حدث له ولد بعده شارك أولاد الأولاد ولا يحجبهم قال بعضهم فلو رتب بثم مثلاً بطل لأنه منقطع الأول ونوزع فيه والمراد بالأولاد الجنس فشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لأنه لا يسمى ولداً إلا إذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد حذراً من إلغاء عبارة الواقف ويستحق وهو جنين ويدخل فى نحو الذرية ولا يدخل الرقيق وإذا عتق استحق ولا يدخل المنفى بلعان فإن استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا الرملى كوالده ويدخل الخنثى فى الأولاد ويدفع له المتيقن إن فاضل ويوقف ما شك فيه إلى اتضاحه ولا يدخل فى البنين ولا فى البنات ولا يوقف له شىء فإن جمع بينهما دخل على ما مر ولا يدخل بنون فى بنات ولا عكسه **(فرع)** قياس ما ذكر أن الأمهات لا تشمل الجدات وما قيل من دخولهن لصيغة الجمع تقدم ما يفيد رده فلو لم يكن إلا الجدات دخلن كما مر فى الأولاد ومثل ذلك الآباء والأجداد ويدخل الجد من الأم فيهم **(قوله ويدخل أولاد البنات إلخ)** نعم إن قيد أولاده مثلاً بالهاشميين لم تدخل أولاد البنات إلا إن كان أبوهم هاشمياً **(قوله نظراً إلى القيد المذكور)** أى إن كان معتبراً شرعاً بأن يكون الواقف ذكراً فإن كان أنثى دخلوا بجعل الانتساب لغوياً **(قوله مواليه)** اسم للمفرد والجمع وكذا مولاه **(قوله معتق بكسر التاء)** سواء المباشر ولو بواسطة وعصبته الذين شملهم الولاء بخلاف نحو أخيه **(قوله ومعتق بفتحها)** بالمعنى المتقدم وخرج أم الولد والمدبر **(قوله قسم الوقف)** على جميع الأفراد سواء تعددوا من الجانبين أو من أحدهما سوية بين الرءوس الذكور والإناث وإن خالفه ظاهر عبارة المصنف **(قوله بينهما)** إن وجدا معاً حال الوقف وإلا اختص بالموجود منهما ولا يشاركه الآخر لو حدث لوجود حقيقة الاسم هنا وبذلك فارق ما مر فى الأولاد **(تنبيه)** الترتيب فى طبقات الموالى

(فصل) (قول المتن يقتضى التسوية إلخ) قال ابن الرفعة وقياس من جعلها للترتيب تأخر أولاد الأولاد لم يذكروه وأيده الزركشى بجريان الخلاف فيما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق **(قول المتن ما تناسلوا)** هو بمنزلة قوله وإن سفلوا **(قول الشارح فإنه)** الضمير فيه يرجع لقول المصنف أول الفصل قوله **(قول المتن أو على أولادى إلخ)** لم يذكر الشيخان فى هذا المثال ما تناسلوا وحينئذ فهو بعد أولاد الأولاد منقطع الآخر **(قول الشارح والثانى يدخلون)** استدل له بقوله تعالى : ﴿ **يابنى آدم** ﴾ حديث ارموا بنى إسمعيل **(فرع)** لو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم فلو حدث له بعد ذلك ولد فالظاهر دخوله **(فرع)** لو قال وقفت على أولادى أو إخوتى دخل الموجود والحادث **(قول المتن وقيل يبطل)** مأخذ الخلاف أن المشترى هل هو مجمل أو كالعام والمحكى عن الشافعى فى الأصول الثانى .

وعبارة المحرر رجح كلا مرجحون وفى الشرح الأول أصح فى التنبيه والثانى أرجح فى الوجيز وزاد فى الروضة الأصح الأول (**والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى**) وهم أولاد الأولاد (**وإخوتى وكذا المتأخرة عليها والاستثناء**) يعتبران فى الكل (**إذا عطف**) فيهما (**بواو كقوله**) وقفت (**على أولادى وأحفادى وإخوتى المحتاجين أو إلا أن يفسق بعضهم**) فإن كان العطف بثم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة وقوله عليها للمقابلة وفى المحرر عنها وفى تسمة ما ذكر جملاً تسمح .

(**فصل**) (**الأظهر أن الملك فى رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى أى ينفك عن اختصاص الآدمى**) كالعتق (**فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه**) والثانى لا ينتقل عن الواقف بدليل اتباع شرطه والثالث ينتقل إلى الموقوف عليه كالصدقة وسواء فى الخلاف الموقوف على معين أم جهة عامة ولو جعل البقعة مسجداً أو مقبرة انفك عنها اختصاص الآدمى قطعاً (**ومنافعه**) أى الموقوف (**ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة**)

يعتبر بما مر فى الأولاد (**قوله وعبارة المحرر إلخ**) ذكرها لأنها تفيد تعدد المرجح لكل من الوجهين بخلاف عبارة الشارح (**قوله وزاد فى الروضة**) كما زاده هنا على المحرر من غير تمييز (**قوله الأصح الأول**) هو المعتمد (**قوله تعتبر فى الكل**) ما لم يكن فصل طويل وإلا اختصت بما تليه كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وله ولد فحصته لولده وإلا فلمن فى درجته وعلى إخوتى المحتاجين (**قوله محتاجى إلخ**) والحاجة هنا تعتبر بأخذ الزكاة (**قوله وإخوتى**) هو للذكور ولا يدخل الإناث وأخواتى بعكسه فإن جمعهما دخل الخنثى وإلا فلا كما مر (**قوله يعتبران**) أى الصفة المتأخرة الاستثناء والظاهر من عطفه على المتأخرة أنه المتأخر ويدل له المثال المذكور بعده ويحتمل أن يراد به الأعم الشامل للمتقدم والمتوسط فيوافق المعتمد وسكت عن الصفة المتوسطة والمعتمد اعتبارها أيضاً فلو قال عبدى هذا حر إن شاء الله وزوجتى طالق لم تطلق لما لم يقصد انشاء طلاقها (**قوله بواو**) فهم الشارح أن الواو قيد فأخرج ما بثم والمعتمد خلافه فالفاء وثم كذلك إذا المعتبر حرف مشرك ومنه حتى بخلاف لا وبل ولكن كما قاله فى المنهج كغيره وظاهر كلامهم أن بل فى ذلك للانتقال لا للإضراب المقتضى لإبطال الوقف الأول فليراجع ويحرر (**قوله يفسق**) أى بما ترد به الشهادة (**قوله عليها للمقابلة**) أى لقوله قبله على جمل فالمناسب هنا عنها كما فى المحرر (**قوله وفى تسمية إلخ**) ولذلك مثل الإمام للجمل بقوله وقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو إلا من يفسق منهم واعتمده شيخنا الرملى (**فرع**) لو وقف على فقراء أولاده أعطى من هو فقير أو من افتقر بعد غناه أو على أرامل بناته أعطيت من لم تتزوج أصلاً أو من طلقت بعد زواجها بشرط فقرها فيهما ولو وقف على أمهات أولاده إلا من تزوجت أو استغنت فمن تزوجت أو استغنت خرجت عن الاستحقاق ولا يعود إليها بعد طلاقها أو فقرها لاحتمال أن مراده أنها تفىء له بعد حلفه عليها وظاهر هذا أنه يعود لبناته بذلك الشرط ولا بعد فيه على نحو ما مر ولو قال وقفت على أولادى فإن انقرضوا هم وأولادهم فللفقراء فمنقطع الوسط ولو قال على فلان إن سكن هنا ثم بعده للفقراء فمنقطع الأول واختار السبكى أنه صحيح وعُروض إعراضه عن السكنى لا يقتضى عدم صحته (**تنبيه**) ليست الرجعية أرملة بل مزوجة (**فرع**) لو قال وقفت على ولدى فلان وولدى فلان ثم على ولد ولدى فإذا كان له ولد لصلبه ثالث دخل ولده دونه كذا بحثه السبكى فراجعه .

(**فصل**) فى أحكام الوقف المعنوية (**قوله ينفك عن اختصاص الآدمى**) فنسبة الملك إليه مجاز على معنى الاختصاص وإنما حقيقة الملك لله تعالى (**قوله والثانى لا ينتقل عن الواقف**) وبه قال الإمام مالك (**قوله الثالث ينتقل إلى الموقوف عليه**) وبه قال الإمام أحمد (**قوله ولو جعل**) هو تخصيص لعموم كلام المصنف من حيث الخلاف (**قوله مسجداً أو مقبرة**) أو رباطاً أو مدرسة أو بئراً .

(**قول المتن وأحفادى**) يقال رجل محفود إذا كان له خدم وأعوان يشرعون فى طاعته ومنه نسعى ونحفد أى نسرع (**قول الشارح فإن كان العطف بثم إلخ**) لكن قال الرافعى فى باب الطلاق نقلاً عن المتولى إن الشرط يعود إلى الجملتين إذا كان العطف بثم .

(**فصل الأظهر إلخ**) (**قول المتن أى ينفك إلخ**) يريد أن هذا هو المراد وإلا فجميع الموجودات ملك له سبحانه وتعالى فى سائر الأوقات (**قول الشارح بدليل اتباع شرطه**) وأيضاً فقد حبس الأصل وسبل الثمرة وذلك لا يستدعى انتقال ملكه (**قول المتن ملك للموقوف عليه**) أى فليس للواقف انتفاع لكن يستثنى المسجد والبئر والمقبرة ونحو ذلك فللواقف فيها ما لغيره (**قول المتن وبغيره**) هذا فى الوقف على معين أما على غيره كالمدارس والربط فله أن ينتفع خاصة دون الإيجار قاله الزركشى ومنه تعلم أن بيت المدرس ونحوه

وإجارة) من ناظره فإن وقف ليسكنه زيد لم يكن له إسكان غيره (ويملك أجرته وفوائده كثمرة) ومنها أغصان شجر الخلاف (وصوف) ووبر (ولبن وكذا الولد فى الأصح والثانى يكون وقفاً) تبعاً لأمه ولو كانت حاملاً حين الوقف فولدها وقف على الثانى وكذا على الأول إن قلنا للحمل حكم المعلوم ولو وقف دابة على ركوب إنسان قدرها ونسلها للواقف قاله البغوى (ولو ماتت البهيمة اختص) الموقوف عليه (بجلدها) فإن دبغه ففى عوده وقفاً وجهان قال المتولى أصحهما العود (وله مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه وهو الأصح) تحصيناً لها والثانى لا يصح لأنها قد تموت من الطلق فيفوت حق البطن الثانى منها وعلى الصحة وقولنا الملك فى الموقوف لله تعالى يزوجها السلطان ويستأذن الموقوف عليه وإن قلنا الملك للواقف زوجها بإذن الموقوف عليه أيضاً أو للموقوف عليه زوجها ولا يحتاج إلى إذن أحد قال فى الروضة ولو طلبت التزويج فلهم الامتناع (المذهب أنه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا أتلف) أى أتلفه أجنبى ولا يملكها الواقف (بل يشترى بها

(قوله من ناظره) أى فى الإجارة والإعارة أو منه بإذن الناظر له فيهما (قوله ليسكنه) منه محل مؤدب الأطفال وخلوة المدرس (قوله لم يكن له إسكان غيره) بالإجارة مطلقاً وكذا الإعارة عند الخطيب واعتمد شيخنا م ر جواز الإعارة لجريان العادة بمسامحة الناس بذلك وقد نقل عن إمامنا النووى رحمه الله أنه لما ولى تدريس دار الحديث وفيها قاعة للمدرس أسكنها لغيره و لم يسكنها ولو حصل فى هذه فوائد فهى للواقف كما مر (قوله ويملك أجرته) وتدفع له جميعها ولو لزمن مستقبل على المعتمد وقد مر حكم ما لو مات فى أثناء المدة وقيل يدفع له الناظر شيئاً فشيئاً بقدر ما يستقر منها (قوله كثمرة) أى حادثة بعد الوقف وإلا فهى للواقف إن كانت مؤبرة وإلا فهى وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فإن تعذر فغيره فإن تعذر عادت ملكاً للموقوف عليه فإن تعذر فلأقرب الناس إلى الواقف ثم للفقراء أخذاً مما سيأتى وكذا يقال فى الصوف ونحوه (قوله الخلاف) هو نوع من الصفصاف أو نفسه وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه نعم قال الإمام إن شرط قطع الأغصان التى لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا فى الخطيب فراجعه وتأمل (قوله للولد) أى الرقيق وإلا كوطء شبهة فقيمته (قوله إن قلنا للحمل حكم المعلوم) وهو المعتمد كما مر (قوله للواقف) هو المعتمد ولا يجوز للموقوف عليه استعمالها فى غير الركوب بما يضر بها ولو عجزت عنه جاز فى غيره ومثل الركوب الإنزال[1] مثلاً وكذا لو وقفها لتدفع له أجرتها امتنع عليه ركوبها (قوله ماتت البهيمة) فلو لم تمت وأشرفت على الموت فعل الحاكم ما فيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها أو ذبحها ويفعل بلحمها ما يراه مصلحة من بيعه أو غيره فإن تعذر ذلك عادت ملكاً للموقوف عليه (قوله فإن دبغه) أو اندبغ بنفسه (قوله أصحهما العود) إلى الوقف أو وطء[2] أحدهما وهو المعتمد (قوله وله مهر الجارية) خرج به أرش البكارة لأنه بدل جزء منها (قوله بشبهة) أى منها وإلا فلا مهر لها ومن الشبهة النكاح الفاسد ومنه نكاح الواقف أو الموقوف عليه مع العذر فيهما وإلا فهو كقيمة العبد الآتية فعليهما الحد لحرمة وطئها عليهما وإنما لم يحد الموصى له لملكه المنفعة بدليل أنها تورث عنه ويجب المهر على الواقف لا الموقوف عليه لأنه له (قوله إن صححناه) بأن كان لأجنبى كما علم ولو وقفت زوجته عليه انفسخ نكاحه إن قبل كما مر أو قلنا بعدم شرط القبول فلو رد فى الثانية احتمل عدم الانفساخ (قوله يزوجها السلطان) ولا دخل للولى الخاص هنا كالأب (قوله ويستأذن الموقوف عليه) أى المعين وإلا فالناظر (قوله ولو طلبت إلخ) فليس لهم إجبارها على النكاح (قوله فلهم الامتناع) أى السلطان والواقف والموقوف عليه (قوله أى أتلفه أجنبى) ليس قيداً من حيث الحكم كما ذكره الشارح بعده والمراد أتلفه إتلافاً مضمناً وإلا بأن لم يقصر فلا ضمان كما لو أتلفه فى نحو صيال وخرج ما لو تلف كله أو بعضه كنقص رصاص حمام فإن كان بتقصير ضمنه وإلا فلا كما لو تلف منه كوز سبيل للشرب منه ولو أوجب إتلافه قوداً فللحاكم أن يقتص ويفوت الوقف وله العفو بمال ولا يفوت ولو جنى

لا تجوز إجارته ولا إعارته (فرع) لو نقص رصاص الحمام بالاستعمال ضمن الموقوف عليه ما نقص قاله ابن الرفعة بحثاً (قول المتن وإجارة) أى ما لم يشرط نفيها وكذا الإعارة (قول الشارح من ناظره) متعلق بقول المصنف وإجارة (قوله المتن كثمرة) أى بعد الوقف أما الموجودة عنده فإن كانت مؤبرة فهى ملك الواقف أو غير مؤبرة فوجهان قال الزركشى وكذا الموجود فى البئر عند الوقف ينبغى أن يكون ملكاً للواقف (قول المتن والثانى يكون وقفاً) هو نظير ما صححاه فى ولد الموصى بمنفعتها والفرق قوة الملك هنا (قول المتن إن صححناه) ربما يوهم أنه ليس له على تقدير الفساد وليس مراداً (قول الشارح تحصيناً لها) أى ولأنه عقد على المنفعة كالإجارة .

---

(١) ، (٢) الكلام غير مفهوم

عبدا ليكون وقفا مكانه فإن تعذر فبعض عبد) وقيل يملكها الموقوف عليه بناء على أن الملك فى الموقوف له وقيل الواقف بناء على أن الملك له وينتهى الوقف والطريق الثانى القطع بشراء عبد بها إلى آخره لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقى البطون وسكت فى الروضة كأصلها عن ترجيح واحد من طريقين وإن أتلف العبد الموقوف عليه أى الواقف فإن قلنا القيمة له فى إتلاف الأجنبى فلا قيمة عليه وإلا فالحكم كما تقدم أى فيشترى بالقيمة الواجبة عليه عبداً إلى آخره ويشتريه الحاكم على قولنا الملك فى الموقوف لله تعالى والموقوف عليه إن قلنا الملك له والواقف إن قلنا الملك فى أحد الوجهين ويقفه من يباشر شراءه وقيل يصير وقفاً بالشراء والجارية كالعبد فى جميع ما ذكر ولا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولا عكسه وفى جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان أقواهما فى الروضة المنع (**ولو جفت الشجرة**) الموقوفة (**لم ينقطع الوقف على المذهب بل ينتفع بها جذعاً**) إدامة للوقف فى عينها وقيل تصير ملكاً للموقوف عليه (**وقيل تباع والثمن كقيمة العبد**) فقيل يشترى به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفاً وقيل يملكه الموقوف عليه ومقابل المذهب ينقطع الوقف فينقلب الحطب ملكاً للواقف هذا ما فى الروضة وأصلها فى مسألتى العبد والشجرة فالمذهب فيها

الموقوف بما يوجب القصاص جاز الاقتصاص ويفوت الوقف كما مر أو بما يوجب مالاً أو عفى عليه فداه الواقف وإن مات العبد قبل الفداء بأقل الأمرين من قيمته والأرش فإن كان الواقف قد مات فداه بيت المال ولا يفدى من كسبه مطلقاً ولا من تركة الواقف وجناياته كأم الولد (**تنبيه**) قال شيخ شيخنا البرلسى (**فرع**) اشترى بناء فى أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن عدلان بأن الواقف تلزمه الأجرة كما يلزمه جناية عبد وقفه بجامع أن الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشى الظاهر أنها تكون فى الريع إن وجد وإلا فللمالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق أن رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك البناء اهـ فراجعه (**قوله فبعض عبد**) فإن تعذر ملكه الموقوف عليه ولو زادت قيمته على عبد فحكم الزائد ما ذكر (**قوله وإن أتلف**) أى تعديا والعبد مفعوله (**قوله ويشتريه الحاكم**) هو المعتمد أخذاً من التفريع (**قوله ويقفه**) بصيغة من ألفاظ الوقف السابقة لأن القيمة ليست ملكاً لأحد وبذلك فارق بدل الأضحية كذا قالوا وفيه كما قال العبادى بحث دقيق أن ما اشترى من ريع الوقف أو بدله لا يحتاج إلى وقف بل يكون وقفاً بنفسه كما يدل له كلام المصنف ولو حصل منه كسب قبل الوقف فكالموصى به قاله البرلسى (**قوله من يباشر شراءه**) وهو الحاكم كما مر لا الناظر العام ولا الخاص أما ما يشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف فيقفه الناظر وأما ما ينبيه الناظر من ماله أو من ريع الوقف فى جدران الوقف ولو غير مسجد فيصير وقفاً بالبناء وأما غيره فقد تقدم مع زيادة فى نحو المسجد فراجعه مع ما فيه ولعل ما ذكر فى وقف على غير أرض محتكرة فراجعه (**قوله أقواهما فى الروضة المنع**) هو المعتمد وإذا تعذر ملكه الموقوف عليه (**قوله ولو جفت الشجرة إلخ**) فلو أخلفت بدلها كالموز فله حكمها وكذا لو فرخت من جوانبها ولو مع بقائها ولا يحتاج إلى إنشاء وقف ومثله ولد ما وقف فى سبيل الله (**قوله جذعاً**) أو دعامة أو ألواحاً لنحو باب أو سقف فإن خرجت عن الصلاحية صارت للواقف قاله شيخنا وفى شرح شيخنا كابن حجر أنها للموقوف عليه وكل من صارت له ينتفع بها ولو فى نحو الإحراق لا بنحو بيع ومثله بناء أو غراس وقف فى أرض مستأجرة ولم يزد ريعه على أجرته وقد مر عن البرلسى كلام فى هذا آنفاً (**قوله وقيل تباع**) وعليه فالمباشر للشراء أو الوقف الحاكم كما مر

(**قول الشارح وقيل يملكها إلخ**) أى والأصح على هذه الطريقة عدم الملك بل يشترى على سائر الأقوال لأنا وإن قلنا الملك للموقوف عليه فلا يملك التصرف فيها وإنما يملك منفعتها ولهذا رجح بعضهم طريقة القطع (**قول الشارح وسكت إلخ**) إن قلت اقتضى صنيع الشارح رحمه الله ترجيح الطريقة الحاكية للخلاف قلت أخذه من قول المحرر أصح الوجهين فإنه مشعر بذلك (**قول الشارح إن قلنا الملك**) أى فى الموقوف نفسه لا فى قيمة الموقوف لأن الكلام حينئذ يفسد (**قول المتن لم ينقطع**) أى وإن لم يصح وقفها ابتداء لقوة الدوام على الابتداء (**قول المتن بل ينتفع بها جذعا**) حتى فى جعله باباً مثلاً قاله ابن المقرى وشرط فيه تعذر الانتفاع بإجارته خشباً قال فإن لم يمكن الانتفاع إلا بالإيقاد فعل ويصير ملكاً للموقوف عليه كما نقلاه عن اختيار المتولى وأقراه قال ابن الأستاذ ولو كان الغراس موقوفاً فى أرض مستأجرة وريعه لا يفى بالأجرة أو يفى بها فقط ساغ قلعه والانتفاع به إن أمكن وإلا ملكه الموقوف عليه (**فرع**) اشترى بناء فى أرض محتكرة ثم وقفه أفتى ابن علان بأن الواقف تلزمه الأجرة كما يلزمه جناية العبد الذى وقفه بجامع أن الوقف مفوت للبيع فيهما وقال الزركشى الظاهر أنها تكون فى الريع إن وجد وإلا فللمالك مطالبته بالتفريغ قال والفرق أن رقبة العبد محل لتعلق الجناية لولا الوقف ولا كذلك الغراس (**قول الشارح ومقابل المذهب**) يريد أن الخلاف السابق من تفاريع الأول .

بمعنى الراجح (**والأصح جواز بيع حصر المسجد**) الموقوفة (**إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق**) لئلا تضيع ويصرف ثمنها فى مصالح المسجد والثانى لا تباع بل تترك بحالها أبداً وحصره التى اشتريت أو وهبت له و لم توقف يجوز بيعها عند الحاجة جزماً (**ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال**) لإمكان الصلاة فيـــــه فى الحال

(**قوله بمعنى الراجح**) لعدم الطريق (**قوله والأصح جواز بيع حصر المسجد وجذوعه إلخ**) وهو المعتمد (**قوله وجذوعه**) وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه وأبنيتها ومثل انكسارها ما لو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت فى أرض مستأجرة و لم يزد ريعها على أجرتها فإن له قلعها (**قوله ولم تصلح**) أى الحصر والجذوع إلا للإحراق دخل فى المستثنى منه ما لو صلحت لخلط طين ولو بنشرها أو لجعلها فى بناء بدل الآجر أو السقف أو نحو ذلك فلا تباع كما مر ومثل حصر المسجد وجذوعه غيرها من الموقوفات على المعتمد كما علم (**قوله ويصرف ثمنها فى مصالح المسجد**) أى إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به كما فى شرح شيخنا الرملى (**قوله اشتريت**) أى من ريعه بمباشرة ناظر (**قوله وهبت له**) بأن لم تكن من ريعه (**قوله ولم توقف**) أى من مالكها أو من الناظر من ريع الوقف وليست من بدل متلف وإلا فمن الحاكم كشرائها كما مر وتقدم ما فيه (**قوله ولو انهدم مسجد**) أى وتعذرت الصلاة فيه لخراب ما حوله مثلاً (**قوله وتعذرت إعادته**) أى بنقضه ثم إن رجى عوده حفظ نقضه وجوباً ولو بنقله إلى محل آخر إن خيف عليه لو بقى وللحاكم هدمه ونقل نقضه إلى محل أمين إن خيف على أخذه لو لم يهدم فإن لم يرج عوده بنى به مسجد آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فإن تعذر المسجد بنى به غيره وأما غلته التى ليست لأرباب الوظائف وحصره وقناديله فكنقضه وإلا فهى لأربابها وإن تعذرت لعدم تقصيرهم كمدرس لم تحضر طلبته بخلاف إمام لم يحضر من يصلى معه فلا يستحق إلا إن صلى فى البقعة وحده لأن عليه فعل الصلاة فيه وكونه إماماً فإذا تعذر أحدهما بقى الآخر وهذا فى مسجد تمكن فيه تلك الوظائف وإلا كمسجد محاه البحر مثلاً وصار داخل اللجة فينبغى نقل وظائفه أى مع بقائها مع أربابها لما ينقل إليه نقضه (**تنبيه**) علم مما ذكر أنه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فإن تعذر صرفت إلى أقرب المساجد إن احتيج إليها وإلا صرفت لأقرب الناس إلى الواقف إن وجدوا وإلا فللفقراء وعلى ذلك يحمل ما فى كلامهم من التناقض (**فروع**) عمارة المسجد هى البناء والترميم والتجصيص للإحكام والسلالم والسوارى والمكانس والبوارى للتظليل أو لمنع صب الماء فيه لتدفعه لنحو شارع والمساحى وأجرة القيم ومصالحه تشمل ذلك وماء لمؤذن وإمام ودهن للسراج وقناديل لذلك والوقف مطلقاً يحمل على المصالح ولا يجوز صرف شىء من الوقف ولو مطلقاً فى تزويق ونقش ونحوهما بل الوقف على ذلك باطل وقال شيخنا بصحة الوقف على الستور ولو بحرير وإن كان حراماً وفيه نظر ثم رجع عنه ولا يجوز صرف ما وقف لشىء من ذلك على غيره منه ولا يجوز سراج لا نفع فيه ولو عموماً وجوزه ابن عبد السلام احتراماً له ودفع الوحشة بالظلمة (**تنبيه**) لو زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقاً ادخر لعمارته وله شراء شىء به مما فيه زيادة غلته ولو زاد رُبع ما وقف لعمارته ولم يشتر منه شىء ويقدم عمارة عقاره على عمارته وعلى المستحقين وإن لم يشترطه الواقف كذا فى العباب ويجب على ناظر الوقف ادخار شىء مما زاد من غلته لعمارته وشراء عقار بباقيه وأفتى بعض المتأخرين بجواز الاتجار فيه إن كان من وقف مسجد وإلا فلا وسيأتى إقراضه (**تنبيه**) لو أراد شخص ترميم مسجد مثلاً من ماله وفى ريعه كفاية فله ذلك قاله الزركشى قال ومن منعه بناه على أن الملك للواقف فراجعه (**تنبيه**) لا يجوز تغيير شىء من عين الوقف ولو لأرفع منها فإن شرط الواقف العمل بالمصلحة اتبع شرطه وقال السبكى يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة أن لا يغير مسماه وأن يكون مصلحة له كزيادة ريعه وأن لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب إلى آخر نعم يجوز فى وقف قرية على قوم إحداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها (**فرع**) يصدق الناظر فى قدر ما أنفقه مما يوافق العادة فإن اتهمه

(**قول الشارح الموقوفة**) أى بأن يصرح بوقفها لفظاً ولا يكفى الشراء لجهة الوقف وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لأنهم لا يصرحون فيه بوقفية (**قول المتن إذا انكسرت**) أو أشرفت عليه .

(فصل) (أن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) شرطه (وإلا) أى وإن لم يشرطه لأحد (فالنظر للقاضى على المذهب) والطريق الثانى فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضى بناء على أن الملك فى الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفى الروضة كأصلها والمحرر الذى يقتضى كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك التولية وشرط الناظر العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف هو المهم من الكفاية ذكر للتنبيه عليه وهو مزيد على الروضة وأصلها (ووظيفته العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها وفى الروضة كأصلها وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط وكأن السكوت عن ذلك لظهوره وهذا إذا أطلق

الحاكم حلفه وفى معناه الصرف لجهة كالفقراء ولا يصدق على الموقوف عليه المعين لأنه لم يأتمنه ويجوز لأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو إفرازاً إلا فى المسجد مع غيره كما مر (فائدة) أستار الكعبة الموقوفة كحصر المسجد فيما مر قاله شيخنا وقال ابن الصلاح الأمر فيها إلى رأى الإمام وقد تقدم فى باب الحج ما فيه كفاية فى ذلك فليراجع .

(فصل) فى النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (قوله أو غيره) قال شيخنا الرملى وقبوله كالوكيل اهـ (قوله اتبع شرطه) أى فى استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو أجرة المثل فى الواقف وفى غيره مطلقاً فإن لم يشرط له شىء فهو متبرع إلا إن فرض له الحاكم أجرة المثل بعد رفعه له فإن أخذ شيئاً من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ما قرر له ضمنه ولا يبرأ إلا برده للقاضى وخرج بذلك ما يؤخذ ضيافة أو حلواناً فقال شيخنا الرملى بجوازه نظراً للعادة ومنعه شيخنا الزيادى ويظهر أنه إن بذله دافعه عن طيب نفس بلا إكراه وبلا خوف زوال الوقف عنه وبلا نقص أجرة وقفه جاز وإلا فلا وبهذا يجمع بين كلاميهما فراجعه (قوله للقاضى) أى قاضى بلد الوقف من حيث إجارته وحفظه ونحوهما وقاضى بلد الموقوف عليه من حيث التصرف وقسمة الغلة ونحوهما كما فى مال اليتيم وليس لأحد القاضيين فعل ما ليس له قاله شيخنا (قوله على المذهب) هو طريق قاطع أخذاً مما بعده سواء فى الوقف على المعين أو الجهة وهو المعتمد (قوله وشرط الناظر) وإن كان هو الواقف كما فى شرح شيخنا وشمل الأعمى والأنثى (قوله العدالة) أى الباطنة فلا يصح لذمى ولو من ذمى (قوله هو المهم إلخ) أى فذكره من عطف الجزء على الكل وحكمته ما ذكره ولو زالت الأهلية انتقل النظر للحاكم لا لمن بعده ممن شرط له النظر على المعتمد ولو عادت الأهلية عادت له الولاية إن كان بشرط الواقف بالنص على عينه وإلا فلا وثبوت أهليته فى مكان من جملة الوقف يسرى على بقيته من حيث الأمانة مطلقاً وكذا الكفاية إن كان أعلى من البقية وإلا فلا بد من ثبوتها فى الجميع وعلم مما ذكر أن الناظر بشرط الواقف لا ينعزل ولو بعزل نفسه أو غيره ولا يبدل بغيره وأن عروض عدم أهليته مانع من تصرفه لا سالب لولايته (قوله وقسمتها على مستحقيها) ويراعى زمناً عينه الواقف فلا يجوز له ولا لغيره أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده من حيث الولاية لا الاستحقاق ليأخذ هو وغيره منه قدر معلومه فى وقته من شهر أو سنة أو غيرهما ولا يجوز مثل ذلك للجابى ولا للعامل ولا غيرهما إلا بإذنه وهم نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقدير جوامكهم لا المدرس بلا نظر ولو جهل الناظر مراتب الطلبة نزلهم المدرس بإذنه وله إقراض مال الوقف[1] كما فى مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة إن شرطه الواقف أو أذن فيه الحاكم وتجوز الاستنابة فى الوظائف قاله شيخنا تبعاً لشيخنا الرملى تبعاً للسبكى ولا يستنيب إلا مثله أو أعلى منه كما مر وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف وسواء فى ذلك الوقف من بيت المال أو غيره خلافاً لما ذكره الجلال السيوطى حيث قال بعدمها فى الثانى (فرع) يراعى فى النزول عن الوظائف ما شرطه الواقف فلا يجوز النزول عنها لمن ليس فيه شرطه ولا يصح

(فصل إن شرط الواقف إلخ) (قول الشارح وفى الروضة إلخ) محصله أن فى الجهة العامة كالطريقة الأولى وفى المعين يكون الحكم نظير ما يتحصل من أوجه الطريقة الثانية (قول المتن ووظيفته إلخ) ولو قلنا الملك للموقوف عليه (قول المتن وقسمتها) وأما التولية والعزل فقضية كلامه أن ذلك ليس إليه وبه جزم الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال إن المدرس هو الذى يقرر الفقهاء وليس ذلك للناظر ونازعه الزركشى متمسكاً بأن له القسمة فله التعيين (فرع) من عين لاستحقاق لا يجوز عزله بغير سبب كما صرح به النووى فى الأجناد المرتبين فى الديوان وهذا أولى .

---

(١) وهل يضمن ما أقرضه ينظر فى ذلك .

تقريره فيها ويحرم ذلك على الحاكم وغيره ولا يستحق معلومها ويجرى ذلك فيما لو قرر فى وظيفته من ليس أهلاً لها **(قوله لم يتعده)** ولو أبطل السلطان ما شرطه الواقف لم يجز تغييره ما دام له قيمة **(فرع)** حرر الدرهم النقرة فى كتب الأوقاف فى سنة عشرة بعد الألف فوجد أنه قدر ستة عشر درهماً من الدراهم الفلوس معاملة ذلك الوقت ثم حرره شيخنا الزيادى فى سنة عشرين بعد الألف فوجده يساوى ثمانية عشر درهماً من ذلك **(قوله لم يستقل أحدهما بالتصرف)** على ما فى الوصية لاثنين **(تنبيه)** لو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده دخل أولاد البنات ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره ما لم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد اثنين مثلاً اشتركا حيث وجدت الأهلية وسقط الرشد للتعارض فيه ولو طال الزمن بين البينتين قدمت الناقلة **(قوله وللواقف عزل من ولاه)** خرج غيره من أرباب الوظائف والمدرس والإمام والطلبة ونحوهم فليس لهم ولا للناظر ولا للإمام الأعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ عزلهم ويفسق عازلهم به ويطالب بسببه إلا إن علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه **(فرع)** المراد بالمعيد إذا شرطه الواقف من يعيد للطلبة ما قرأه المدرس لإيضاح أو تفهيم وينزه محل التدريس عن تفرقة المعلوم فيه للطلبة ولو فضل من ريع الوقف شىء بقى مع من يصرف لا للفقراء ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف لمعرفة استحقاقهم وجب دفعه لهم **(قوله أجر الناظر)** خرج به المستحق فله أجرة حصته بدون أجرة مثلها **(قوله أو ظهر)** أى طرأ بعد العقد **(فرع)** لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل يقسم بينهم بالمحاصة لأنه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر إحداث وظيفة لم تكن فى شرط الواقف ولا يجوز له صرف شىء من الوقف فيها ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شىء من المعلوم فيها ولا يجوز إبطال وظيفة مما شرطه الواقف ويفسق فاعل ذلك وينعزل به ولا يجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض فى الإعطاء ولو اندرست مقبرة موقوفة ولم يبق لها أثر لم يجز للناظر إجارتها للزراعة مثلاً وإن قصد صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف أو المسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية وإن اختلفوا أولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين إن كان حيا وإلا فوارثه وإلا فناظر من جهته ويقدم على الوارث لو اختلفا وإلا فذو اليد منهم فإن كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ما شرطه الواقف وإلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فإن لم يوجد ففى بيت المال ما عدا العمارة والله أعلم .

[كتاب الهبة]

من هب بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى أو بمعنى تيقظ لتيقظ فاعلها للخير فهى مندوبة وقد تخرج عن الندب إلى غيره كما سيأتى **(قوله هى إلخ)** أى بالمعنى الأعم وأما بالمعنى الأخص فهى مقابلة لهما **(قوله التمليك إلخ)** خرج به نقل اليد عن اختصاص فيصح ولا يسمى هبة العارية والضيافة لأن الملك يترتب عليها بالوضع فى الفم أو بالازدراد على الأصح ومثلها الوقف لأنه لا تمليك فيه وشمل التمليك ما يهدى لغنى من نحو أضحية أو هدى فإنه تمليك وإن امتنع عليه التصرف فيه بنحو بيع والمراد بقوله بلا عوض التطوع فيخرج

(قول الشارح ينفسخ) اقتضاء هذا الانفساخ من غير توقف على فسخ **(فرع)** فضل من ريع الوقف شىء هل يجوز الاتجار فيه أفتى بعض المتأخرين بالجواز إن كان للمسجد وإلا فلا **(خاتمة)** أراد بعض الناس ترميم الوقف وفى ريعه كفاية نقل ابن دقيق العيد عن بعضهم منعه لما فيه من تعطيل غرض الواقف عليه من تحصيل الأجر قال الزركشى ولعله مفرع على أن الملك للواقف .

[كتاب الهبة]

(قول المتن التمليك إلخ) يرد عليه الوصية وقضيته أيضاً أن الاختصاصات لا تجرى فيه الهبة وهو كذلك على

النظر له **(فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعده)** ولو فوض إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف **(وللواقف عزل من ولاه)** النظر **(ونصب غيره)** وهذا حيث كان النظر له **(إلا أن يشرط نظره حال الوقف)** فليس له عزله لأنه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره كما ذكره فى الروضة عن ابن الصلاح **(وإذا أجر الناظر)** مدة بأجرة **(فزادت الأجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة)** عليها **(لم ينفسخ العقد فى الأصح)** لأنه جرى بالغبطة فى وقته والثانى ينفسخ لتبين وقوعه على خلاف الغبطة فى المستقبل وضعفه المصنف فى فتاويه .

[كتاب الهبة]

هى شاملة للصدقة والهدية كما سيأتى **(التمليك بلا عوض هبة)** ذات أنواع

(فإن ملك محتاجاً لثواب الآخرة) أى لأجله شيئاً (فصدقة فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية) فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة وانصرف الاسم عند الإطلاق إليه ومن ذلك قوله (وشرط الهبة) أى لتحقق (إيجاب وقبول لفظاً) نحو وهبت لك هذا فيقول قبلت (ولا يشترطان فى الهدية على الصحيح بل يكفى البعث من هذا والقبض من ذاك) كما جرى عليه الناس فى الأعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة ورد بتصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك وفى الروضة كأصلها الصدقة كالهدية بلا فرق وقوله لفظا تأكيد ونصبه بنزع الخافض الباء (ولو قال) بدل وهبتك (أعمرتك هذه الدار) أى جعلتها لك عمرك (فإذا مت فهى لورثتك فهى هبة) طول فيها العبارة (ولو اقتصر على أعمرتك) هذه الدار (فكذا) أى هى هبة (فى الجديد) والقديم البطلان كما لو قال أعمرتك سنة (ولو قال) بعده (فإذا مت عادت إلىَّ فكذا) أى هى هبة (فى الأصح) على الجديد يلغو الشرط والثانى يبطل العقد لفساد الشرط وعلى القديم تبطل من باب أولى كما ذكر فى المحرر (ولو قال أرقبتك هذه الدار (أو جعلتها لك رقبى أى إن مت قبلى عادت إلى وإن مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فالجديد يصح هبته ويلغو الشرط المذكور وهو إن مت قبلى عادت إلى والقديم يبطل العقد والطريق الثانى القطع بالبطلان والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت

البيع ونحوه والنذر والكفارة ولا بد من قيد كونه فى حياة لتخرج الوصية لأنها بعد الموت والقبول (قوله محتاجاً لثواب الآخرة) ليس قيداً على المعتمد فقوله لأجله أى فى الثواب الواقع وإن لم يقصده حال الإعطاء أو لم يعرفه وقد يكون ذكره احترازاً عن ثواب الدنيا الآتى الذى تكون الهبة معه بيعاً لا خصوص ثواب الآخرة فتأمله (قوله فإن نقله) لعله للأغلب لأن من الهدية العقار مثلاً وليس فيه نقل والمراد بالنقل ما يشمل البعث به إليه مع وكيله مثلاً فقول بعضهم الأولى أن يقول وإن بالواو لا بهام الفاء أن الهدية قسم من الصدقة مردود لما علمت أن الصدقة لازمة للهدية وبفرض عدم ذلك فقد يجتمعان كما لو اجتمع النقل والحاجة (قوله إكراماً) أى فى الواقع وقد يحترز به عن نحو رشوة وإعطاء نحو شاعر خوفاً من هجوه (قوله فهدية) ولعل منها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو الحاج إذا قصد دافعها عدم الرجوع فيها (قوله ولا عكس) أى بالمعنى اللغوى فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته فى الحلف فمن حلف لا يتصدق لم يحنث بهبة أو هدية أو حلف لا يهدى لم يحنث بصدقة وهبة أو لا يهب حنث بهما وعتق عبده وإبراء مدينه من الصدقة كما يأتى فى الإيمان (قوله ومن ذلك) يفهم أن هناك قسماً آخر وليس مرادا وكلها مندوبة وأفضلها الصدقة نعم تحرم على كل من علم أنه يصرفها فى معصية (قوله لتحقق) يفيد أن المراد بالشرط الركن وأركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة (قوله إيجاب وقبول) ولو ضمنا كأعتق عبدك عنى وخرج بذلك إلباس الولى حليا مثلا لمحجوره أو الزوج لزوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على ملكهما ويصدقان أنه ليس هبة باليمين والمعتبر فى الصيغة هنا ما فى البيع فلو أوجب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئا فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وإن نقله عن شيخنا المذكور ولو وهب له على أنه يرجع فيه إذا احتاج إليه لم يصح ولو فى الولد وما ورد أنه ﷺ أهدى له سمن وأقط وكبش فرد الكبش وقبل الآخرين فذلك من الهدية لا الهبة (قوله نحو وهبت لك) أو وهبتك أو منحتك أو عظمتك أو ملكتك أو كرمتك أو أنحلتك أو أطعمتك ولو لغير طعام وكلها صرائح ومن الكناية كسوتك هذا الثوب لأنه يحتمل العارية (قوله لفظا تأكيد) لأن الإيجاب والقبول لا يكونان إلا به ولا يرد إشارة الأخرس لقيامها مقام اللفظ (قوله الدار) أو الدابة مثلا (قوله فهى هبة) إن عرف معنى ذلك اللفظ ولا بد من القبول فى هذه وما بعدها ويصدق من ادعى الجهل بمعناه وأمكن ومثل جعلته لك وهبتك ومثل عمرك ما عشت بخلاف عمرى أو عمر زيد أو سنة فلا تصح وشمل ما ذكر ما لو أرقب كل من شريكين أو مالكين دارا على الآخر أو قال كل هى لآخرنا موتا فيصح (قوله ويلغو الشرط) وإن ظن لزومه أو صحته وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد إلا هذا

ما فى الروضة هنا (قول المتن محتاجا) مثله غيره وقوله لثواب الآخرة قضيته أنه لو غفل عن ذلك وملكه لأجل حاجته لا يكون صدقة وفيه نظر (قول المتن فإن نقله) الواو أحسن لئلا يوهم أن الهدية نوع من الصدقة (قول المتن إكراما) خرج به الرشوة وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه (قول المتن فهدية) منها الهدى لأنه يحمل إلى مكة (قول الشارح القديم البطلان) أى لقول جابر رضى الله عنه إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك فأما إذا قال هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها (قول المتن أى إن مت إلخ) قال الزركشى هو تفسير للصورتين قبله اهـ وقضية المنهاج أن التفسير المذكور إلخ يقتضى الثانى وعلى الأول فيكون الذى فى المنهاج صورة السكوت وعلى الثانى يكون الذى فيه صورة التفسير (قول الشارح الثانى القطع بالبطلان) لأن هذا اشتراط فى العمرى كذا قاله الزركشى وفيه نظر .

صاحبه وفى الروضة كأصلها ذكر الطريقين فى صورتى التفسير والسكوت عنه أى للعلم به وفى الصحيحين حديث العمرى ميراث لأهلها **(وما جاز بيعه جاز هبته وما لا)** يجوز بيعه **(كمجهول ومغصوب وضال)** وآبق **(فلا يجوز** هبته **(إلا حبتى حنطة ونحوهما)** فإنهما لا يجوز بيعهما كما تقدم ويجوز هبتهما كما ذكره فى الدقائق لانتفاء المقابل فيها وهذا الاستثناء المزيد لم يذكره فى الروضة وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أى من البيع وغيره **(وهبة الدين للمدين إبراء)** منه ولا يحتاج إلى قبول اعتبارا بالمعنى وقيل يحتاج إليه اعتبارا باللفظ **(ولغيره باطلة فى الأصح)** والثانى صحيحة وهما مفرعان فى الشرح على القول بصحة بيعه وعبارة الروضة وإن وهبه لغير من عليه لم يصح على المذهب وقيل فى صحته وجهان **(ولا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه)** فيتخير وارث الإقباض ويقبض وارث الموهوب له إن أقبضه الواهب **(وقيل ينفسخ العقد)** لجوازه كالشركة والوكالة وفرق الأول بأنه

وذلك للأخبار الصحيحة بعدم اعتباره **(قوله وفى الروضة إلخ)** يفيد أن قول المصنف أى إن مت إلخ من كلام المرقب ويصرح به قول الشارح ويلغو الشرط المذكور المقتضى أن محل الطريقين عند ذكره وأن حالة السكوت إنما طرد فيها الطريقان بناء على أن السكوت عنه ملحق بذكره لإفادة اللفظ له وعلم مما ذكر أن التفسير عائد إلى الصور قبله **(قوله وما جاز بيعه)** أى من الأعيان فلا يصح هبة موصوف فى الذمة وتصح هبة المنافع وتقبض بقبض محلها على المعتمد وتملك باستيفائها ومحلها أمانة فى يده **(قوله فلا تجوز هبته)** بالمعنى الأخص وتجوز صدقته وهديته كما مر وتصح فى المغصوب لقادر على انتزاعه أو لغاصب ولا يصح توكيل الغاصب فى القبض على الموهوب له **(قوله إلا حبتى حنطة)** أو حبة كذلك على المعتمد **(قوله وتجوز هبتهما)** وهو تمليك على المعتمد ويستثنى أيضا هبة لحم الأضحية وصوفها ولبنها وما تحجره من الموات وأرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد وثمر قبل بدو صلاحه بغير شرط قطع وزرع كذلك واختلاط ثمره بثمر غيره أو حمامه بحمام برج غيره مثلا فتصح هبة ذلك لا بيعه قاله الخطيب وشيخنا واعتمدوه **(قوله أمر العاقدين واضح)** فيشترط فى الواهب أهلية التبرع وفى الموهوب له أهلية التملك فلا تصح هبة مكاتب بغير إذن سيده ولا ولى من مال محجوره قال شيخنا ولا يصح عقد الأعمى أى أن يهب ولا قبضه ما تصدق به عليه أو أهدى له أو وهب له ولا إقباضه ما تصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ما ذكر وخالفه بعض مشايخنا فى جميع ذلك لإطباق الناس على فعله وهو الأوجه إلا فى الهبة الخاصة وسيأتى فى قسم الصدقات ما يدل له ويصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم إن لم يكن له ولى أو كان فاسقا وإلا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فإن لم يقبل انعزل إلا إن كان أبا أو جدا ولو وهب الولى لمحجوره قبل له الحاكم وللأب والجد تولى الطرفين[1] والهبة للعبد والدابة كالوقف عليهما فلا يصح إن قصدهما أو أطلق فى الدابة ويصح فى غير ذلك ويقبل مالك الدابة ما وهب لها ويقبل العبد ما وهب له وهو لسيده إلا فى المكاتب فهو له وإن كان الواهب سيده **(قوله إبراء منه)** صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك **(قوله ولا يحتاج إلى قبول)** هو المعتمد **(قوله ولغيره باطلة)** هو المعتمد خلافا لما فى المنهج وإن قلنا بصحة بيعه هو المعتمد كما مر قال شيخنا م ر ومنه يعلم عدم صحة تبرع أحد الموقوف عليهم بأجرة حصته على غيره ولو من الموقوف عليهم وإن أذن للجابى فى دفعه له إذا قبضه **(قوله موهوب)** بالمعنى الأعم **(قوله بقبض)** ولو بإتلافه أو وضع بين يديه بإذن فيهما وإلا فلا ويحصل القبض فى الهبة الفاسدة بما فى الصحيحة فى غير ما يأتى ويضمن ما يتلفه **(تنبيه)** جهاز البنت ليس ملكا لها إلا إن ملكه لها بصيغة أو قال هذا جهاز بنتى ويصدق إن ادعاه فى حياتها أو بعد موتها كما مرت الإشارة إليها **(قوله بإذن)** بعد تمام العقد فإن وقع فى أثنائه لغا الإذن وصح العقد ويشترط بقاء أهلية الآذن إلى تمام القبض وإلا بطل الإذن ويصدق الواهب إن ادعى العارية أو نحوها **(قوله فلو مات أحدهما)** أو جن أو أغمى عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أى بين تمامهما **(قوله قام وارثه مقامه)** فى الموت ومثله ولى المجنون والسفيه دون المغمى عليه إلا إن أيس من زواله فكالمجنون ويقبض محجور الفلس بنفسه لكماله **(قوله وارث الواهب)** بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة خلافا للجرجانى

(قول المتن كمجهول) فى الزركشى لو أخرج بعض الورثة نفسه من البين وجعل حصته لهم جاز ذلك مع الجهل بها **(قول المتن ولغيره باطلة فى الأصح)** لأنه غير مقدور على تسليمه إذ ما يقبضه عين لا دين **(قول المتن موهوب)** هو بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وسواء كان بصيغة العمرى والرقبى أم لا **(فرع)** لا يحصل القبض هنا بالإتلاف ولا بالتخلية بينه وبينه أعنى فى المنقول لأنه غير مستحق كقبض الوديعة **(قول المتن قام وارثه مقامه إلخ)** كالبيع الجائز

(١) أى الدفع والقبض .

يؤول إلى اللزوم بخلافهما وفى الروضة كأصلها ضم الهدية إلى الموهوب ومثلها المتصدق به وقولهم يقبض بإذن الواهب ظاهر فى القبض من غيره فلا يحتاج فى إقباضه إلى إذنه كما صرح به الرويانى وغيره وفى الروضة كأصلها عن النص لو قيل له وهبت دارك لفلان وأقبضته فقال نعم كان إقرارا بالهبة والإقباض وفى زيادة الروضة عن فتاوى الغزالى ما يؤخذ منه الاكتفاء بالإقباض أيضا وكيفية القبض فى العقار والمنقول كما سبق فى البيع

(ويسن للوالد العدل فى عطية أولاده بأن يسوى بين الذكر والأنثى وقيل قسمة الإرث) فإن لم يعدل فقد فعل مكروها زاد فى الروضة أن الأم فى ذلك كالأب وكذلك الجد والجدة وكذا الولد لوالديه قال الدارمى فإن فضل فليفضل الأم انتهى **(وللأب الرجوع فى هبة ولده وكذا لسائر الأصول)** من الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم **(على المشهور)** والثانى لا رجوع لغير الأب قال ﷺ لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده صححه الحاكم والترمذى والحاكم قصره الثانى على الأب وعممه الأول فى كل من له ولادة **(وشرط رجوعه)** أى الأب أو غيره من الأصول **(بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب فيمتنع الرجوع ببيعه ووقفه)** وكتابته وإيلاده **(لا برهنه وهبته قبل القبض)** فيهما **(وتعليق عتقه)** وتدبيره **(وتزويجها وزراعتها)** لبقاء السلطنة **(وكذا الإجارة على المذهب)** ومقابله قول الإمام إن لم تصح بيع المؤجرة ففى الرجوع تردد ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض ولو كانت الهبة لولد المتهب لا يرجع فيها الجد **(ولو زال ملكه)** أى الموهوب **(وعاد)** بإرث

(قوله فلا يحتاج فى إقباضه إلى إذنه) هو المعتمد **(قوله كما سبق فى البيع)** فى قبض العين وفى الإجارة فى قبض المنفعة نعم لا يكفى الإتلاف هنا بغير إذن ولا معه إلا فى نحو أكل ولا يكفى الوضع بين يديه إلا فى الهدية قاله شيخنا الرملى **(قوله للوالد)** والإخوة كالأولاد **(قوله فى عطية إلخ)** الشامل للصدقة والوقف والهدية ومثلها الكلام والتودد ولو نحو صلة **(قوله فعل مكروها)** ما لم تكن ميزة لأحدهم كعلم وفضل وحاجة نعم يندب حرمان نحو فاسق وعاق بل يحرم إن زاد عقوقه أو فسقه به كما مر[1] **(قوله الجد والجدة)** لأنهما للجنس فيشمل الأعلى مع دونه وكذا فى الولد والخنثى كالذكر **(قوله الرجوع)** وإن أسقطه أو تراخى فيه ومنه ما لو أقر أنه لولده وادعى أنه بالهبة وله بالرجوع فى الكل أو البعض لا فى منفعة دون رقبة ولا فى أم دون ولد يمتنع فيه التفريق أو عكسه **(قوله فى هبة إلخ)** بالمعنى الأعم **(قوله ولده)** وعبد ولده غير المكاتب مثله والكلام فى الولد الحر العاقل الحى فى هبة عين ليس له فيها حق فلا رجوع فى الهبة للعبد لأنها لسيده وهو أجنبى ولا المجنون ونحوه حتى يفيق ولا بعد الموت ولو ارتد الولد توقف الرجوع على عوده إلى الإسلام ولو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات الأب وورثه الجد فليس له الرجوع ولا فيما لو وهبه دينا عليه ولا كما لو دفع له من أضحية أو زكاة بشرطها ودخل فى ولده المنفى بلعان ولكن بعد استلحاقه والرجوع مباح إذا استوى مع عدمه ومستحب فيما ميز به بغير ميزة ومكروه إن استوى كما مر وواجب إن انزجر به عن نحو فسق وحرام إن زاد به الفسق وبعد الرجوع يكون فى يد الولد أمانة إلى أخذه منه **(قوله ببيعه)** إن زال ملكه به بأن لم يكن خيار أو كان للمشترى ومن البيع قسمة الرد والتعديل وبيعه لأصله كغيره **(قوله وكتابته)** أى الصحيحة وإذا عجز جاز له الرجوع **(قوله وكذا الإجارة)** ولا تنفسخ بالرجوع كالتزويج والأجرة للولد ولا شىء عليه للأب **(فرع)** الاستيلاء يمنع الرجوع كالوقف وكذا لو كان الموهوب حبا وزرعه أو بيضا ففرخ أو صيدا وأحرم الولد **(قوله ويمتنع الرجوع بالرهن)** بعد قبضه وإلا إن كان المرتهن هو الأصل أو قضى الأصل دين الرهن كله أو انفك بغير ذلك فله الرجوع وأرش الجناية كالرهن فيما ذكر ويمتنع الرجوع بحجر السفه وحجر الفلس وتخمر العصير وموت الدابة ومرض الموت وإن زال بفك الحجر وتخلل العصير ودبغ الجلد جاز الرجوع ولو ادعى الأصل الرجوع قبل زوال السلطنة لم يقبل **(قوله لا يرجع فيها الجد)** وإن رجع الأب **(قوله زال ملكه)** خرج ما لو زالت سلطنته وعادت فلا يمنع الرجوع كما مر فالاعتراض على المصنف كما فى المنهج ليس فى محله فتأمله

(قول الشارح كان إقرارا بالهبة إلخ) أى من غير توقف على الاعتراف بإذن فيكون فيه شاهد لما سلف له من أن الإقباض يغنى عن الإذن **(قول المتن ويسن للوالد العدل)** لأن التفاضل يفضى إلى العقوق والتحاسد **(قول المتن بأن يسوى بين الذكر والأنثى)** أى لما فى الحديث أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا إذا **(قول المتن فى هبة ولده)** قال فى الروضة فى باب الإقرار ولو أقر الأب لابنه بعين فله الرجوع قال المتكلمون عليها تنزيلا على أضعف الملكين وهو الهبة **(قول المتن لسائر الأصول)** أى كما فى وجوب النفقة وحصول العتق وسقوط القصاص ثم الحكمة فى تخصيص ذلك بهم وفور شفقتهم فلا يرجعون إلا من حاجة أو ضرورة غالبا **(فرع)** لو وهب المسلم لولده الكافر ثم مات فورثه جد الابن فليس له الرجوع

(١) لأنه يستعين به على فسقه ﴿إن الإنسان ليطغى . أن رآه استغنى﴾ .

أو غيره (**لم يرجع فيه فى الأصح**) لأن ملكه الآن غير مستفاد منه والثانى ينظر إلى ملكه السابق (**ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة**) كالسمن (**لا المنفصلة**) كالكسب لو رجع فيه من غير أرش النقص (**ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكى أو نقضت الهبة**) أو أبطلتها أو فسختها فى وجه أن الثلاثة الأخيرة كنايات تحتاج إلى النية (**لا ببيعه ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها فى الأصح**) فى الخمسة والثانى يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع فى زمن الخيار فسخ البيع وفرق الأول أن الملك فى زمن الخيار ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب إذ ينفذ تصرفه فيه وعلى الأول يلزم بالوطء مهر المثل ويلغو غيره مما ذكر وعلى الثانى لا ولا وظاهر أن المراد عليه الهبة التامة بالقبض وفى الروضة لا خلاف أن الوطء حرام على الأب وإن قصد به الرجوع كذا قاله الإمام انتهى وقال الفارقى إن قلنا يحصل به الرجوع فهو حلال (**ولا رجوع لغير الأصول فى هبة مقيدة بنفى الثواب**) أى العوض وسيأتى الرجوع فى المطلقة (**ومتى وهب مطلقا**) أى بغير تقييد بثواب أو عدمه (**فلا ثواب إن وهب لدونه**) فى الرتبة (**كذا الأعلى منه فى الأظهر ولنظيره على المذهب**) لأن اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر إلى العادة والطريق الثانى فى الأخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها (**فإن وجب**) ثواب على المرجوح (**فهو قيمة الموهوب فى الأصح**) يوم القبض والثانى ما يعد ثوابا لمثله عادة (**فإن لم يثبه فله الرجوع**) فى الموهوب إن بقى فإن تلف رجع بقيمته قال فى الروضة ولا يجب فى الصدقة ثواب بكل حال قطعا صرح به البغوى وغيره وهو ظاهر وأما الهدية فظاهر أنها كالهبة اهـ ونقله فى الكفاية عن البندنيجى (**ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعا على الصحيح**) نظرا إلى المعنى والثانى يكون هبة نظرا إلى اللفظ فلا يلزم قبض ومقابل الأظهر بطلان العقد لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضى للتبرع (**أو**) بشرط ثواب (**مجهول**) كثوب (**فالمذهب بطلانه**) أى العقد لتعذر تصحيحه بيعا بجهالة العوض وهبة بذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه (**ولو بعث هدية فى ظرف فإن لم تجر العادة برده كقوصرة تمر**) بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من البوارى قاله الجوهرى (**فهو هدية أيضا وإلا**) أى وإن جرت العادة برده (**فلا**) يكون هدية (**ويحرم استعماله إلا فى أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) فيجوز أكلها فيه حينئذ

(**قوله أو غيره**) كالإقالة والرد بالعيب (**قوله كالسمن**) وتعلم صنعة أو حرفة لا بتعليم وحرث وإن زادت به القيمة وحمل قارن القبض (**قوله كالكسب**) والحمل الحادث بعد القبض وإن قارن الرجوع فهو للولد فيأخذه بعد انفصاله والثمر وإن لم يؤبر ويبقى إلى أوان الحصاد أو الجداد بلا أجرة ويشارك بنحو القصارة وطحن الحب وتعلم صنعة بمعلم كما علم ولا يرجع بأرش نقص ولو بجناية الفرع وفى البناء والغراس ما فى الإعارة (**قوله ويحصل الرجوع**) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تنفسخ بهما (**قوله ولا رجوع لغير الأصول**) وإنما صح الرجوع فى الأصول لأنهم لشفقتهم لا يرجعون إلا لمناسب ولذلك كان برهم أفضل البر ويحرم إذا هم بغير الهين إلا فى واجب ولو دعوه للبس حرام أو أكله تلطف فى دفعه أو تقليله بقدر الإمكان (**قوله فلا ثواب**) ما لم تدل قرينة عليه وإلا كقضاء حاجة و لم تقض فيجب الثواب أو الرد ولو اختلفا فى البدل صدق المتهب بيمينه إلا فيما كان عليه دين فيصدق الواهب أنه جعله عنه ولو دفع إليه و لم يبعث صدق الدافع ويكره شراء ما وهبه من المتهب لأنه من الصدقة (**قوله فهو قيمة الوهوب**) ولو مثليا فيغنى عنها رد الموهوب بعينه كما مر (**قوله بكل حال**) ما لم تقم قرينة كما مر وكذا فى الهدية (**قوله بعث**) ليس قيدا (**قوله كقوصرة**) بفتح القاف والصاد بينهما واو ساكنة وبعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهى مكيل وزنبيل (**قوله فهو هدية**) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة ما لم تقم قرينة على رده (**قوله جرت العادة برده**) أو اضطربت (**قوله فيجوز أكلها فيه**) ويراعى فى كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو إبقائها فيه مدة أو غير ذلك (**فرع**) لا يضمن ضيف ما وضع له من طعام وإنائه وحصير ونحوها سواء قبل الأكل وبعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه فإن حمل الإناء مثلا بغير إذن ضمن فإن وضعه برىء منه كما يأتى فى الوليمة ويندب رد ظرف الهدية حالا (**فرع**) جرت العادة لذوى الأفراح بحمل الهدايا إليهم ووضع نحو طاسة لوضع الدراهم فيها وإعطاء خادم الصوفية الدراهم ونحوها وحكم ذلك أن الملك لمن قصده الدافع من صاحب الفرح أو ابنه أو المزين مثلا أو الخادم أو الصوفية انفرادا وشركة وإلا فلآخذه لأنه المقصود عرفا أو عادة ومثل ذلك ما لو نذر شيئا لولى ميت فإن قصد تمليكه لغا أو تمليك خدمته

(**قول الشارح والثانى يحصل الرجوع إلخ**) وتصح (**قول المتن فى الأظهر**) هو جار فى الهبة وأما الصدقة فثوابها على الله تعالى وسيأتيان فى كلام الشارح (**فرع**) أهدى له هدية على أن يقضى له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب ردها إن بقيت وبدلها إن تلفت قاله الأصطخرى رحمه الله (**قول المتن فهو قيمة الموهوب**) أى كما فى النكاح بلا مهر حيث تجب قيمة البضع وهو مهر المثل (**فرع**) لا تجب القيمة عينا بل هو مخير بينها وبين رد الموهوب (**قول الشارح وعاؤه الذى يكنز فيه إلخ**) ولا تسمى بذلك إلا والتمر فيها

قال البغوى ويكون عارية

[كتاب اللقطة]

بضم اللام وفتح القاف فى المشهور أى الشيء الملقوط وهو ما ضاع من مالكه لسقوط أو غفلة أو نحوهما فى محال تأتى (**يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه وقيل يجب**) عليه صيانة المال عن الضياع (**ولا يستحب لغير واثق**)

مثلاً فلهم وإلا صرف فى مصالح قبره إن كان وإلا فلمن جرت العادة بقصدهم عنده (**قوله يكون عارية**) فهو مضمون إلا إذا كان بمقابل فهو إجارة فلا يضمن كما مر نعم هو بعد فراغ الأكل منه أمانة فيهما (**فروع**) روى أنه ﷺ كان لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها بالأكل منها لمكان الذراع المسموم وصار ذلك عادة الملوك ولو فى غير الهدايا وروى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلا يطوف بأمه حاملا لها وهو ينشد ويقول :

أنا لها مطية لا أنفر ... إذا الركاب ذعرت لا أذعر
ما حملت وأرضعتنى أكثر ... الله ربى ذو الجلال أكبر

(**فائدة**) تحصل صلة الرحم المندوبة بإرسال سلام أو كتاب أو إرسال هدية أو نحو ذلك والله أعلم .

[كتاب اللقطة]

هى من أنواع الاكتساب فلذلك ذكرت عقب الهبة (**قوله فى المشهور**) إسكان القاف فيهما[1] وقيل بالفتح اسم للاقط ويقال لها اللقاطة وكذا القطة بفتح اللام والقاف فيهما أيضا (**قوله الشيء الملقوط**) أى لغة (**قوله وهو**) أى الملقوط شرعا ما ضاع من مال أو اختصاص محترم كمال حربى دخل دارنا للتجارة بأمان وإن لم يكن هو محترما فإن لم يكن له أمان فالمأخوذة منه غنيمة لا لقطة وبذلك خرج ما ألقته الريح فى ملك إنسان أو ألقاه هارب فى حجره و لم يعلم مالكه أو ألقته البحار على السواحل من المغرق[2] أو وجده عند مورثه من الودائع المجهولة و لم تعرف ملاكها فأمره لبيت المال يتصرف فيه الإمام نعم إن كان جائزا فأمره لمن هو فى يده فإن عرف المالك فى شيء من ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو حيوانا ومنه جمع أعى أو أثقله الحمل فترك الجمل مالكه فى البرية مثلاً وعند الإمام أحمد والليث يملكه من أخذه وعند الإمام مالك لا يملكه ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه (**قوله أو غفلة**) ومنه إبدال فعله بغيره وليس له استعماله إلا بعد تعريفه أو إعراض مالكه عنه فإن علم تعمده فهو من باب الظفر (**قوله أو نحوهما**) كنوم وعلم مما ذكر أن أركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط وفى اللقط معنى الأمانة والولاية من حيث إنه أمين فيما التقطه وإن كان الشارع ولاه حفظه كالولى فى مال محجوره وفيه معنى الاكتساب من حيث التملك على ما يأتى والمغلب منها الثانى بدليل صحة التقاط الصبى وليس من أهل الولاية والمعتبر فى اللاقط الإسلام والتكليف والحرية والعدالة وعدم وجود حجر سفه عليه وفى أضداد ذلك تفصيل يأتى (**قوله يستحب**

فإن أفردت سميت زنبيلا (**قول الشارح ويكون عارية**) أى إذ لم تقتض ثوابا وإلا فهو أمانة كالإجارة الفاسدة .

[كتاب اللقطة]

هى بفتح القاف وقد تسكن الشيء الملتقط وقال الخليل بفتحها هى الشخص الملتقط كالضحكة بالتحريك وصوبه ابن برى ويقال أيضا لقاطه وكذا لقط بفتح اللام والقاف وهى لغة ما وجد على تطلب قال تعالى ﴿ **فالتقطه آل فرعون** ﴾ وشرعا ما وجد من مال أو مختص ضائع لغير حربى ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه وخرج بالحرز المال الموجود فى المكان المملوك ونحوه ولا يعرف مالكه فإنه مال ضائع يحفظ ولا يجوز تملكه بل يحفظه الإمام أو يبيعه ويحفظ ثمنه أو يقترضه على بيت المال قال ابن عبد السلام وغيره إلا إذا أتى من يعرف مالكه فسبيله سبيل أموال بيت المال ثم ذكرها عقب الهبة نظرا للاكتساب ولو ذكرت عقب القراض لكان متجها أيضا فإنا نسلك بها مسلكه وعند الحنفى مسلك الصدقة ولهذا منع الغنى منها (**قول الشارح صيانة للمال إلخ**) رد هذا بأنها أمانة ابتداء اكتساب انتهاء وكل لا يجب نعم لو تعين للأخذ وخاف الضياع ينبغى الوجوب (**قول المتن ولا يستحب لغير واثق**) استشكل السبكى جزمهم بذلك مع

---

(١) فى القاموس : واللقطة كحزمة وهمزة وثمامة ما التقط .
(٢) لعله أموال الغرقى .

بأمانة نفسه (ويجوز) له (فى الأصح) والثانى يحرم لخوف الخيانة (ويكره لفاسق) لأنه ربما تدعوه نفسه إلى كتمانه وفى الوسيط لا يجوز (والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) لكن يستحب وقيل يجب والطريق الثانى القطع بالأول ويذكر فى الإشهاد صفات الملتقط أو يسكت عنها وجهان أصحهما عند البغوى الثانى لئلا يتوصل كاذب إليه وقال الإمام يذكر بعضها ليكون فى الإشهاد فائدة وصححه فى الروضة (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق والصبى والذمى فى دار الإسلام) كاصطيادهم والطريق الثانى إن قلنا المغلب فى الالتقاط الأمانة والولاية فلا يصح التقاطهم أو الاكتساب بالتملك بعد التعريف وهما وجهان ويقال قولان فيصح التقاطهم وطريق القطع فى الذمى مرجوح فى الروضة كأصلها (ثم الأظهر أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق ويوضع عند عدل) والثانى لا ينزع ولكن يضم إليه عدل مشرف (و) الأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم إليه) عدل (رقيب) لئلا يخون فيه والثانى يعتمد من غير رقيب ثم إذا تم التعريف فله التملك (وينزع الولى لقطة الصبى ويعرف ويتملكها للصبى إن رأى ذلك حيث يجوز الاقتراض له) فإن التملك فى معنى الاقتراض فإن لم يره حفظها أو سلمها للقاضى (ويضمن الولى إن قصر فى انتزاعه) أى الملتقط (حتى تلف فى يد الصبى) أو أتلفه والضمان فى مال الولى ثم يعرف التالف وإن تلف قبل انتزاعه بغير تفريط فلا ضمان وإن لم يشعر بالتقاطه وتلف فى يد الصبى فلا ضمان عليه وإن أتلفه ضمن (تتمة) الذمى كالفاسق فى انتزاع الملتقط منه وما يترتب عليه (والأظهر بطلان التقاط العبد) لأنه ليس من أهل الولاية والملك والثانى صحته ويكون

نعم يجب إن غلب على ظنه الضياع بتركه (قوله ويجوز له) أى لغير واثق مع كونه خلاف الأولى (قوله لخوف الخيانة) فإن علمها حرم (قوله ويكره لفاسق) إن التقط للتملك ويحرم للحفظ ومن أخذها منه حينئذ فهو اللاقط ومنه المرتد والكافر ويؤخذ من العلة أنه إن علم من نفسه الكتمان حرم (قوله لا يجوز) يحتمل الكراهة والحرمة وقد علم (قوله لكن يستحب) أى ما لم يخش منه الضياع وإلا لم يندب بل يحرم ويضمن لو فعل (قوله أصحهما) حمل على ما إذا خيف من جائر أخذها منه (قوله يذكر بعضها) أى ندباً ويكره استقصاؤها إلا إذا خيف ضياعها فيحرم وفارق حرمة استقصائها فى التعريف الآتى لأن فى الإشهاد احتياطاً ومتى خالف ضمن أيضاً كذا قاله شيخنا الرملى والوجه حرمة الاستيعاب هنا مطلقاً للعلة المذكورة وإليه مال شيخنا (قوله يصح التقاط الفاسق) فعطف ما بعده من عطف الخاص لإفادة دفع توهم الخصوص وهذا تصريح بما علم من كراهته له (قوله والصبى) إن كان له نوع تمييز ومثله المجنون وكذا السفيه ولا عبرة بقصدهم تملكاً أو حفظاً (قوله والذمى) ومثله المعاهد والمؤمن (قوله فى دار الإسلام) هو راجع إلى الثلاثة قبله كما هو ظاهر كلام الشارح والمراد بها ما فيها مسلم وإلا فهو غنيمة تخمس (قوله إنه ينزل الملتقط) أى ينزعه الحاكم من الفاسق ومنه الكافر والمرتد كما مر وسيذكره فإن كملوا قبل النزع استمرت معهم (قوله عند عدل) وأجرته فى بيت المال وإلا فعلى الملتقط (قوله لا يعتمد تعريفه) أى الفاسق وكذا من ألحق به وسيأتى (قوله رقيب) وأجرته عليه إذا تملك (قوله وينزع الولى) أى لأجل الحفظ فإن نزعها على وجه الالتقاط جاز كالأجنبى والمجنون والسفيه كالصبى (قوله ويعرف) أى الولى ولو حاكماً ولا يصح تعريف الصبى ولا المجنون نعم يصح تعريف السفيه بإذن الولى والصبى بحضرة الولى ويراجع الولى الحاكم فى مؤنة التعريف إن لم يكن هو الحاكم وإلا فحاكم آخر يبيع جزءاً منها لمؤنتها (قوله ويضمن الولى) ولو عاماً وكالصبى من ألحق به (قوله والضمان فى مال الولى) ولو فى إتلاف المحجور (قوله بغير تفريط) أى من الولى ولا عبرة بتفريط الصبى (قوله فلا ضمان) أى على أحد (قوله فلا ضمان عليه) أى الولى أو الصبى وكذا لو لم يعلم بالتقاطه حتى كمل بالبلوغ فلا ضمان على الولى والمجنون كالصبى (قوله وإن أتلفه) أى الصبى كما فى بعض النسخ ضمنه كغيره (قوله لأنه ليس إلخ) فما أخذه مال ضائع قال ابن عبد الحق ويضمن ما التقطه لمالكه فى رقبته كالغاصب ولو أعتقه سيده فاللقيط حينئذ له وكأنه التقط الآن

حكاية وجه هنا بالوجوب وأجاب بأن الوجوب لحق المالك ويجاهد نفسه والاستحباب بجامعه ترك الفعل فأخذه مع الخوف خطر يمكنه اجتنابه (قول المتن ويجوز فى الأصح) لأن الأصل عدم الخيانة (قول المتن أنه لا يجب إلخ) لعدم الأمر به فى حديث زيد بن خالد وغيره (قول الشارح وقيل يجب) أى لحديث أبى داود من أخذ لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم وهذا الحديث حمل على الندب ويحتاج إلى دليل (قول المتن إنه يصح) قيل الغرض من الصحة أحكام اللقطة تثبت له وإن منعناه الأخذ فلا تكرار فيه مع ما سبق قلت يجوز أن يقال ذكره هنا توطئة لما بعده (قول المتن فى دار الإسلام) متعلق بقوله والذمى (قول المتن ويوضع عند عدل) لأنه لا يلى مال ولده فكيف يلى مال غيره ونظر الثانى إلى حق التملك (قول المتن والأظهر) أى سواء قلنا ينزع من يده أم لا (قول الشارح والثانى صحته) كالاحتطاب .

لسيده والقولان إذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ولو أذن فيه فطرد ابن أبي هريرة القولين فيه وقطع غيره بالصحة ولو نهاه عنه قطع الأصطخري بالمنع وطرد غيره القولين فيه قال في الروضة طريقة الأصطخري أقوى (ولا يعتد بتعريفه) على البطلان (فلو أخذه) أي الملتقط (سيده منه كان التقاطاً) له ولو أقره في يده واستحفظه عليه ليعرفه وهو أمين جاز فإن لم يكن أميناً فهو متعد بالإقرار فكأنه أخذه منه ورده إليه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لأنه مستقل بالملك والتصرف والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف وليس من أهل التبرع والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصح التقاطه كالقن وقيل يصح كذى الكتابة الصحيحة وإذا صح التقاط المكاتب عرف وتملك (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق حكى الرافعي فيه الطريقين في المكاتب زاد في الروضة المذهب والمنصوص صحة التقاطه (وهي) أي اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا هذا إن لم يكن بينهما مهايأة (فإن كانت مهايأة) أي مناوبة (فلصاحب النوبة) اللقطة (في الأظهر) فإن وقعت في نوبة السيد عرفها وتملكها وإن وقعت في نوبة العبد عرفها وتملكها والاعتبار بوقت الالتقاط وقيل بوقت التملك والقول الثاني كما لو لم تكن مهايأة (وكذا حكم سائر النادر) أي باقيه (من الأكساب) كالوصية والهبة والركاز (و) من (المؤن) كأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء المعنى أن الأكساب لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته في الأظهر فيهما ومقابله يشتركان فيهما (إلا أرش الجناية والله أعلم) أي فليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده بل يشتركان فيه جزماً لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة وهذا المستثنى بتوجيهه مزيد في الروضة استقلالاً ومزيد معه المستثنى منه على الشرح وظاهر أنه إذا لم يكن بينهما مهايأة يشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن .

(فصل) (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كالذئب والنمر والفهد (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل (أو بعدو) أي جرى (كأرنب وظبي أو طيران

(قوله بالصحة) هو المعتمد (قوله بالمنع) هو المعتمد أيضاً (قوله فلو أخذه سيده) وكذا الأجنبي (قوله جاز) ويحكم بالالتقاط من وقت الإقرار وسواء في الإذن العام والخاص (قوله فإن لم يكن أميناً إلخ) فالضمان فيهما عليهما فيتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد فيغرم السيد وإن هلك العبد ويقدم به على الغرماء لو أفلس السيد كما لو رآه يتلف مالا و لم يمنعه ولو عتق العبد قبل أخذها منه فله تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهي للسيد لأنها من كسبه فله أخذها وتعريفها ويتملكها (قوله والمذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لاستقلاله بالاكتساب (قوله عرف وتملك) فإن عجز أو مات قبل التملك أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها ولو تلفت بعد التملك فبدلها في كسبه ولا يقدم مالكها على الغرماء قال الزركشي ومثله الحر المفلس والميت (قوله ومن بعضه حر) وإن لم يأذن السيد إلا في نوبة السيد وحده فلا بد من إذنه ويكفي في المشترك إذن أحد سيديه وما التقطه يكون بينهما (قوله عرفها وتملكها) أي إن كان قد أذن له لأنه فيها كالقن قاله شيخنا الرملي وعليه لو لم يأذن له يعود ما مر في الرقيق وإن فرغت نوبة السيد فراجعه (قوله والاعتبار بوقت الالتقاط) هو المعتمد ولو اختلفا في وقوعها في نوبة أيهما صدق ذو اليد فإن كانت بيدهما أو لا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما ولو تخللت نوبة السيد في مدة تعريف العبد أناب من يعرف (قوله من الأكساب) والعبرة فيها بوقت الوجود ومنها الصدقة عليه (قوله من المؤن) والعبرة فيها بوقت الاحتياج لا بوجود السبب وما ذكره الشارح يحمل على ذلك وإلا فهو مرجوح ومنها زكاة الفطر (قوله إلا أرش الجناية) أي منه أو عليه كما قاله الزركشي (قوله وهذا المستثنى إلخ) حاصله أنه في الشرح ساكت عن المؤن وأرش الجناية وزاد عليه في الروضة الثاني وحده وزاده مع الأول في المنهاج أيضاً فقوله على الشرح متعلق بمزيد فيهما .

(فصل) في حكم لقط الحيوان وغيره (قوله المملوك) خرج به نحو كلب يقتنى[1] فيحل لقطه وبعد تعريفه

(قول الشارح والقول الثاني) عليه يأخذها القاضي ويحفظها دون السيد لأنه لا ولاية له على المكاتب أقول هذا فيه نظر فإنهم قالوا إن الأجنبي إذا انتزع من العبد اللقطة صح التقاطه (قول المتن فلصاحب النوبة في الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة والثاني مبني على عدم دخوله (قول الشارح ومقابله يشتركان) أي لأن النادر لا يخطر بالذهن عند تهايئهما (قول الشارح فليس على من وجدت) قال الزركشي ولا له فيما إذا جنى قال وحينئذ فالاستثناء من المؤن والأكساب لا من المؤن فقط (قول الشارح استقلالاً) يعني زاده في الروضة و لم يذكر فيها المستثنى منه وهو المؤن وقوله ومزيد معه إلخ يريد به أن ما زاده المنهاج هنا بقوله قلت كله في الشرح إلا أرش الجناية والمؤن فهما في المنهاج مزيدان على الشرح وفي الروضة زاد الأرش فقط هذا مراده كما يعلم بمراجعة الروضة .

(فصل والحيوان إلخ) (قول المتن المملوك) كذلك المختص كالكلب والبعير المنذور هديه يلتقطه للنحر والموقوف

---

(١) مثل كلب الزرع والحراسة .

كحمام إن وجد بمفازة) أى مهلكة **(فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره)** أى لغير القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ **(فى الأصح)** لئلا يأخذه خائن فيضيع والثانى المنع إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير **(ويحرم التقاطه تملك)** على كل أحد لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى إلى أن يجده صاحبه لتطلبه له فمن أخذه للتملك ضمنه ولا يبرأ من الضمان برده إلى موضعه فإن دفعه إلى القاضي برىء فى الأصح **(وإن وجد بقرية)** أو موضع قريب منها أو بلدة **(فالأصح جواز التقاطه تملك)** والثانى المنع كالمفازة وفرق الأول بأنه فى العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه بخلاف المفازة فإن طروق الناس بها لا يعم ولو وجد فى زمن نهب وفساد جاز التقاطه للتملك قطعاً فى المفازة والعمران **(وما لا يمتنع منها)** أى من صغار السباع **(كشاة)** وعجل وفصيل **(يجوز التقاطه للتملك فى القرية)** ونحوها **(والمفازة)** صيانة له عن الخونة والسباع **(ويتخير آخذه من مفازة فإن شاء عرفه وتملكه)** بعد التعريف **(أو باعه)** أى وإن شاء باعه استقلالاً إن لم يجد حاكماً وبإذنه فى الأصح إن وجده **(حفظ ثمنه وعرفها)** أى اللقطة المبيعة **(ثم تملكه)** أى الثمن **(أو أكله)** أى وإن شاء أكله متملكاً له أخذاً مما سيأتى **(وغرم قيمته إن ظهر مالكه)** ولا يجب بعد أكله تعريفه فى الظاهر للإمام من وجهين لما سيأتى عنه والخصلة الأولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة **(فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان)** بضم الهمزة وبالتحتانية **(لا الثالثة فى الأصح)** وفى الروضة كأصلها الأظهر والثانى له الثالثة أيضاً كالمفازة ودفع بأن الأكل فيها لأنه قد لا يجد فيها من يشترى بخلاف العمران ويشق النقل إليه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان ولا يجوز تملكه فى الحال فى الأصح وإذا أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالإنفاق فذاك وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجد حاكماً

يختص به وينتفع به ونحو ذلك بعير فيه قلادة مثلاً مما هو قرينة على أنه هدى فيعرفه واجده ويذبحه وقت النحر بمنى ويفرق لحمه بإذن الحاكم ندباً فإن ظهر صاحبه وأنكر كونه هدياً صدق بيمينه وعلى الذابح له ما بين قيمته حياً ومذبوحاً وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والأوجه جواز تملك منفعة موقوف أو موصى بها بعد تعريفهما **(قوله الممتنع)** أى بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فإن أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع وإذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل وعكسه وتقدم حكمه **(قوله كالذئب إلخ)** مثال للصغار بالنسبة لنحو الأسد وقيل المراد صغار المذكورات **(قوله مهلكة)** وسميت مفازة تفاؤلاً وذكر بعضهم أنها من أسماء الأضداد يقال فاز إذا نجا أو هلك **(قوله فى الأصح)** محل الخلاف فى زمن الأمن فبزمن الخوف يجوز قطعاً ولو أمن عليه يقيناً ولم يعرف مالكه امتنع أخذه وإن عرف مالكه جاز أخذه لرده إليه وهو أمانة معه **(قوله ويحرم)** أى زمن الأمن فى المفازة للتملك **(قوله للتملك قطعاً إلخ)** فعلم أنه يجوز للحفظ مطلقاً وكذا للتملك إلا من مفازة آمنة **(قوله يجوز التقاطه)** أى غير الممتنع للتملك وكذا للحفظ سواء زمن الأمن أو غيره فى المفازة وغيرها وإنما قيد بالتملك ليترتب عليه ما بعده **(قوله الخونة)** بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن **(قوله ويتخير آخذه)** أى غير الممتنع أو ما أخذه للتملك ولو من الممتنع **(قوله أو باعه)** أى حالاً **(قوله وعرفها)** لم يذكر الضمير هنا دفعاً لتوهم عوده إلى الثمن **(قوله أو أكله)** أى حالاً بعد تملكه إن وجده فى مفازة فإن وصل به إلى العمران فقال العبادى يمتنع أكله وتملكه قبل التعريف وجوز الماوردى فيه خصلة رابعة وهى أن يتملكه حالاً ويبقيه حياً لينتفع بدره أو نسله **(قوله ولا يجب إلخ)** أى مادام فى الصحراء وإلا فيجب **(قوله والخصلة الأولى إلخ)** هذا إذا استوت الخصال فى

ينبغى أن يلتقط تملك منافعه **(قول المتن فللقاضي التقاطه)** قال الزركشى ينبغى أن يكون محله إذا خاف الضياع وإلا فيترك ولا يتعرض له **(قول الشارح لأنه مصون بالامتناع إلخ)** فى حديث زيد بن خالد فى الإبل مالك ولها **(قول الشارح كالمفازة)** لإطلاق الحديث **(قول الشارح بخلاف المفازة)** أى والجواب عن الحديث أنه ظاهر فى المفازة بدليل قوله فيه ترد الماء وترعى الشجر **(قول الشارح بعد التعريف)** كغيره **(قول المتن أو باعه)** لأنه أولى من الأكل **(قول الشارح أى اللقطة المبيعة)** يعنى لا الثمن **(قول المتن أو أكله)** الأحسن أكلها وهو كذلك فى بعض النسخ **(قول المتن أيضاً أو أكله)** بالإجماع على هذه الخصلة قاله الزركشى فلو لم يأكل حتى حضر به إلى العمران امتنع فيما يظهر ويحتمل خلافه **(قول الشارح أخذاً)** يرجع لقوله متملكاً له **(قول المتن وغرم قيمته)** قال ابن المنذر دليله القياس على إثبات ذلك فى لقطة الذهب والفضة **(قول الشارح ولا يجب)** هو مستفاد من صنيع المنهاج حيث ذكر التعريف فى الخصلتين الأوليين وتركه من الأخيرة **(قول الشارح من الثالثة)** أى لما فيها من تعجيل الاستباحة قبل التعريف **(فرع)** لم يراعوا هنا وجوب اتباع الأحظ وراعوه فيما يجفف كما سيأتى فما الفرق ثم رأيت الأسنوى اعتبره هنا أيضاً .

أشهد (ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) فى زمن أمن أو نهب ومميزاً فى زمن نهب بخلاف الأمن لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه والأمة كالعبد ويؤخذ من غضون كلامهم أن فيهما الخصلتين الأولين ففى الروضة وأصلها ثم يجوز تملك العبد والأمة التى لا تحل كالمجوسية والمحرم وإن كانت ممن تحل فعلى قولين كالاقتراض لأن التملك بالالتقاط اقتراض وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فإن لم يكن كسب فعلى ما سبق فى غير الآدمى وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله فى الأظهر وحكم بفساد البيع والثانى لا كما لو باع بنفسه .انتهى . (ويلتقط غير الحيوان) كمأكول وثياب ونقود (فإن كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر (فإن شاء باعه) أى استقلالاً إن لم يجد حاكماً وبإذنه إن وجده أخذا مما سبق (وعرفه) بعد بيعه (ليتملك ثمنه) بعد التعريف (وإن شاء تملكه فى الحال وأكله) وغرم قيمته سواء وجده فى مفازة أو عمران (وقيل إن وجده فى عمران وجب البيع) وامتنع الأكل وعلى جوازه فى القسمين فى التعريف بعده وجهان أصحهما فى العمران وجوبه وفى المفازة قال الإمام الظاهر أنه لا يجب لأنه لا فائدة فيه (وإن أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف فإن كانت الغبطة فى بيعه بيع أو فى تجفيفه وتبرع به الواجد جففه وإلا بيع بعضه لتجفيف الباقى) حفظاً له والمراد بالعمران الشارع والمسجد لأنهما مع الموات محال اللقطة (ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً

الأحظية أو عدمها وإلا وجب فعل الأحظ للمالك (قوله أشهد) فإن لم يشهد لم يرجع وإن نوى الرجوع فإن فقد الشهود فله الرجوع إن نواه فإن اختار البيع فكما تقدم وليس له بيع بعضه ولا أن يقترض على المالك للنفقة لأنه قد يستغرقه فيه وفارق الإنفاق كما قاله شيخنا الرملى بأن ما اقترضه قد يتلف قبل إنفاقه وفيه بحث ظاهر (قوله أن يلتقط عبد لا يميز) مطلقاً ويعرف رقه بعلامة كالحبشة والزنجى أو بأخبار برقه ممن يعرفه قبل أو بنحو ملك فإن عرف مالكه وأخذه ليرده إليه لم يضمنه (قوله ومميزاً) يشمل البالغ فراجعه (قوله فى زمن نهب) فى عبارة غيره خوف (قوله كالاقتراض) فالمعتمد عدم صحة التملك (قوله وينفق إلخ) سواء التقطه للحفظ أو للتملك كما قاله شيخنا الرملى (قوله أعتقته) وكالعتق غيره من التصرفات كما فى ابن حجر وغيره مما يزيل الملك ولو عاد وأكذب نفسه ليأخذ الثمن ففى قبوله وجهان (قوله غير الحيوان) شمل الاختصاص نحو كلب معلم وخمر محترمة وزبل ولقطة لحفظ أو اختصاص بعد التعريف ثم إن ظهر المالك أخذ الموجود ولا ضمان فيما تلف ولو بإتلاف كما تقدم وإنما لم يذكره الشارح لعدم تأتى ما بعده فيه من التفصيل (فرع) يجوز التقاط السنابل للتملك إن أعرض مالكها عنها أو علم رضاه ولو كانت فى مال زكوى ولا زكاة على المالك فيها لأنها لما كانت فى محل الإعراض من المالك جعلت كذلك من المستحقين تبعاً (قوله وبإذنه) وجوباً إن لم يخف منه عليه وإلا استقل (قوله وغرم قيمته) أى وقت أكله حال اللقطة أو بعده ولا يلزمه إفرازها لأن الذمة أحفظ فإن أفرزها فهى أمانة وله تملكها بعد التعريف كالثمن (قوله سواء وجده فى مفازة أو عمران) وسواء زمن أمن أو غيره وتقدم فى الحيوان منع الأخيرة للتملك ويؤخذ الفرق من التعليل السابق فيه (قوله فى القسمين) أى الحيوان وغيره أخذاً من ذكره أولاً بقوله لما سيأتى عنه أى الإمام (قوله أنه لا يجب) أى ما دام فى المفازة وإلا وجب كما مر والتخيير المذكور عند الاستواء فى الأحظية للمالك وإلا وجب الأحظ كما مر أيضاً (قوله فإن كانت الغبطة إلخ) ولا يجوز هنا التملك والأكل حالاً لبقائه بخلاف ما تقدم (قوله أو فى تجفيفه) أو استوى الأمران (قوله وتبرع به) الواجد أو غيره (قوله وإلا بيع بعضه) وتقدم فى الحيوان منع بيع بعضه خوف استغراقه (قوله ومن أخذ) وهو أهل (قوله لقطة للحفظ إلخ) أى فنحو صبى إذا رأى وليه أن يتملك له لم يصرف مؤنة التعريف من ماله بل يرفع الأمر للحاكم ليبيع جزءاً منها له .

(قول الشارح والأمة كالعبد) إلا فى شىء واحد وهو منع لقطة من تحل له للتملك (قول الشارح ثم يجوز) وجه استدلاله التعبير بثم فإنه يقتضى تأخر التملك عن التعريف فينتفى التملك حالاً وأما خصلة البيع فكأنها مأخوذة من قولهما الآتى وإذا بيع ثم ظهر المالك فإنه من كلام الروضة وأصلها (قول الشارح كمأكول وثياب إلخ) وكذا خمر محترمة (قول المتن فإن شاء باعه) وهو أولى من الخصلة الآتية بالاتفاق (قول المتن وإن شاء إلخ) ولا تأتى هنا الخصلة الثالثة (قول المتن وقيل إن وجده إلخ) هو نظير ما سلف فى الشاة من امتناع الأكل فيها فى العمران (قول الشارح فى القسمين) هما الحيوان وغير الحيوان (قول الشارح لأنه لا فائدة فيه) أى لأن التعريف لغرض ظهور صاحبه قبل التملك وقد وجد وفارق العمران بأنه يرجى فيه ظهور مالكه (قول المتن فإن كانت الغبطة إلخ) قال صاحب الذخائر ولم أر للأصحاب جواز الأكل ههنا قال الزركشى صرح القاضى أبو الطيب بالتخيير بين الأكل والبيع كغيره وأشار الرويانى إلى تفرده لإمكان تبقيته فلا ضرورة للأكل بخلاف الحيوان وما يسرع فساده (قول المتن لتجفيف الباقى) ويخالف الحيوان حيث يجوز بيع كله لأن النفقة تأكله .

فهى أمانة) فى يده **(إن دفعها إلى القاضى لزمه القبول)** وكذا من أخذها للتملك ثم دفعها إلى القاضى يلزمه القبول **(ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هذه)** أى الأخذ للحفظ أبداً قالوا لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك وأوجبه غيرهم وصححه الإمام والغزالى لئلا يكون كتماناً مفوتاً للحق على صاحبه قال فى الروضة هذا أقوى وهو المختار وقال فى شرح مسلم إنه الأصح وعلم مما ذكر أن التعريف فى الأخذ للتملك واجب قطعاً **(فلو قصد بعد ذلك)** أى بعد الأخذ للحفظ أبداً **(خيانة لم يصر ضامناً فى الأصح)** بمجرد القصد والثانى يصير **(وإن أخذ بقصد خيانة فضامن وليس له بعده أن يعرف ويتملك على المذهب)** وفى وجه من الطريق الثانى له ذلك لوجود صورة الالتقاط **(وإن أخذ ليعرف ويتملك)** بعد التعريف **(فأمانة مدة التعريف وكذا بعدها مالم يختر التملك فى الأصح)** ومقابله تصير مضمونة عليه إذا كان غرم التملك مطرداً قاله الغزالى كالإمام والأول قاله ابن الصباغ والبغوى **(ويعرف)** بفتح الياء الملتقط **(جنسها)** أذهب هى أم فضة أم ثياب **(وصفتها)** أهروية أم مروية **(وقدرها)** بوزن أو عدد **(وعفاصها)** أى وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما **(ووكاءها)** أى خيطها المشدودة به روى الشيخان قوله ﷺ لسائله عن لقطة الذهب أو الورق أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة وقيس على معرفته خارجها فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف صدق واصفها **(ثم يعرفها)** بالتشديد **(فى الأسواق وأبواب المساجد)** عند خروج الناس من الجماعات **(ونحوها)** من مجامع الناس فى بلد الالتقاط أو قريته أو أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبعهم وعرف ولا يعرف فى المساجد قال الشاشى

(قوله فهى أمانة) وكذا زوائدها من نحو در ونسل ويجرى فيها ما فى أصلها من تجفيف ما يسرع فساده وغير ذلك **(قوله إلى القاضى لزمه القبول)** وهذا فى قاض أمين وإلا لم يجز دفعها له ولا يلزمه القبول ويضمنها دافعها له[1] **(قوله للتملك)** أو للاختصاص أو لا بقصد شىء ونسيه أو بقصد واحد لا بعينه **(قوله ثم دفعها إلخ)** فيه ما مر ويبرأ بدفعها إلى القاضى **(قوله قالوا)** صيغة تبر لأنه قد يقال الوجوب ليظهر المالك **(قوله وصححه الإمام والغزالى)** هو المعتمد ولو أراد العود للتملك وجب التعريف قطعاً **(قوله للحفظ)** وكذا للتملك **(قوله بمجرد القصد)** فإن فعل صار ضامناً بلا خلاف **(قوله بقصد خيانة)** وعلم ذلك القصد يقيناً ولم ينسه وإلا فأمين **(قوله بعده)** أى ما دام مصراً عليه ويأخذها الحاكم منه قهراً عليه فلو عاد إلى الأمانة ولو بعد أخذ الحاكم أو الخيانة فيها بالفعل ليصرف ويتملك جاز ويخرج عن الضمان خلافاً لبعضهم كما لو سلمها للحاكم والتعريف الممنوع ما كان لأجل أن يتملك فإن كان لأجل أن يعرف صاحبها ليدفعها له فلا مانع **(قوله ليعرف ويتملك)** ليس قيداً كما علم **(قوله مطرداً)** أى مستمراً لم يتخلله قصد حفظ **(تنبيه)** التعريف ممنوع على من خاف به أخذ ظالم لها وتكون عنده أبداً أمانة فإن خالف ضمن **(قوله ويعرف)** سيأتى أنه مستحب ويندب كتابة أوصافها ووقت لقطها وموضعه **(قوله مروية)** بسكون الراء نسبة إلى مرو قرية بأرض العجم كهراة **(قوله وعاءها)** هو أحد ما صدقات العفاص قال فى القاموس العفاص مشترك بين الوعاء الذى فيه النفقة من جلد أو خرقة وعلاق القارورة والجلد الذى يغطى به رأسها **(قوله ثم يعرفها)** أى الملتقط سنة وجوباً ولو اختصاصا سواء انفرد أو تعدد وفى التعدد توزع السنة عليهم على المعتمد ويكفى أحدهم ولو بلا إذن من الباقين ويكفى إذنهم لأجنبى ولو أسقط بعضهم حقه من الالتقاط لم يسقط ويبنى الوارث على تعريف مورثه ويعتبر فيمن يعرف كونه مكلفاً موثوقاً به ولو سفيها أو غير عدل وليس معروفاً بالخلاعة والمجون ويغنى عن تعريفها دفعها للحاكم كما فى لقطة الحرم **(قوله أو أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء)** أى إن كان فى جهة مقصده وإلا فالمعتبر مقصده وإن بعد أو عرض له قصده بعد غيره **(قوله تبعهم)** أى إن كان سيرهم إلى جهة مقصده وإلا تعرض لهم بالمناداة فقط **(فرع)** لو وجد لقطة فى بيته فعليه التعريف لمن يدخله **(قوله ولا يعرف فى المساجد)** أى يكره على المعتمد ولا يكره أن يسأل بعض من فيها من غير صورة تعريف وشملت المساجد مسجد المدينة الشريفة والأقصى

(قول المتن فهى أمانة) كذلك درها ونسلها **(قول المتن لزمه القبول)** أى بخلاف الوديعة فإنه قادر على الرد إلى المالك **(قول الشارح قالوا)** صيغة تبر وجهه أنه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتماً فقد ورد النهى عن الكتم **(قول الشارح وعلم مما ذكر)** أنه لو أخذ للحفظ ثم بدا له التملك فلا بد من استئناف التعريف كذا فى الزركشى لكن سيأتى فى الصفحة بعدها ما يفيدك أن محل ذلك إذا قلنا إن التعريف فى حقه غير واجب **(قول الشارح بمجرد القصد)** كالوديعة **(قول الشارح والثانى يصير)** إذ سبب أمانته مجرد نيته **(قول الشارح ومقابله تصير إلخ)** كالمستام ويفرق بأن المستام قد قبض لغرض نفسه وهذا حين الأخذ معظم غرضه الحفظ على صاحبها وصون ماله عن الضياع **(قول المتن ويعرف إلخ)** سيأتى فى كلام الشارح عند آخر الصفحة أن ذلك مستحب .

---

(١) أى إذا استهلكها .

إلا فى المسجد الحرام على الأصح (سنة) للحديث ويقاس على ما فيه غيره وليست على الاستيعاب بل (على العادة يعرف أولاً كل يوم مرتين طرفى النهار ثم كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما فى المحرر وغيره (ثم كل شهر) بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول كذا فى الروضة وفى أصلها الماضى وسكتا عن بيان المدد فى ذلك وفى التهذيب ذكر الأسبوع فى المدة الأولى ويقاس بها الثانية (ولا يكفى سنة مفرقة فى الأصح) كأن يعرف شهرا ويترك شهراً وهكذا لأنه لا يظهر فيه فائدة التعريف (قلت الأصح تكفى والله أعلم) لأنه عرف سنة وصححه فى الروضة أيضاً ولا تجب المبادرة فى التعريف فى الأصح كما أفاده ثم (ويذكر) الملتقط (بعض أوصافها) فى التعريف ولا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب وذكره مستحب وقيل شرط وهو مسبوق بمعرفته فيأتى فيها الخلاف (ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظه) بناء على وجوب التعريف عليه السابق عن غير الأكثرين (بل يرتبها القاضى من بيت المال أو يقترض على المالك) أو يأمر الملتقط بها ليرجع على المالك وعلى عدم وجوب التعريف عليه إن عرف فهو متبرع (وإن أخذ تملك لزمته) مؤنة التعريف لوجوبه عليه وسواء تملك أم لا (وقيل إن لم يتملك) بأن ظهر مالكها (فعلى المالك) المؤنة لعود فائدة التعريف إليه (والأصح أن الحقير) أى القليل المتمول (لا يعرف سنة بل زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً) بعد ذلك الزمن ويختلف

(قوله إلا فى المسجد الحرام) فلا يكره التعريف فيه على الأصح وهو المعتمد وستأتى حكمته (قوله سنة) على التحديد نعم إن كانت قبل قصد التملك وجب بعده سنة أخرى وسيأتى حكمه فى الشرح فى الفصل بعده واعتبرت السنة لعدم انقطاع القوافل فيها غالباً ولأن فى الزيادة عليها إضراراً باللاقط (قوله بحيث لا ينسى) هو ضابط واضح لابد من مراعاته فى كل السنة والتقييد بما ذكروه من مرتين فى بعض الأيام وهكذا ليس متعيناً بل هو مستحب وابتداء السنة من ابتداء التعريف وإذا حصل النسيان وجب استئنافها (قوله ويقاس بها الثانية) فهى أسبوع كالأولى وفى المنهج أو أسبوعين ثم كل أسبوع مرة أو مرتين ثم سبعة أسابيع ثم كل شهر مرة أو مرتين إلى تمام السنة (قوله الأصح تكفى) أى بالشرط السابق أى من عدم النسيان ويجب أيضاً بيان زمن وجدانها ومكانه فإن فقد شرط من هذه الثلاثة وجب استئناف سنة قاله شيخنا فى شرحه وانظر هل يجب الاستئناف بعدم ذكر الزمان أو المكان فى مرة من التعريف أو فى غالب المرات أو فى جميعها فى جميع السنة (قوله ولا تجب المبادرة فى التعريف) بل الواجب أن ينسب لزمن الالتقاط وما قاله بعضهم من وجوب المبادرة إذا غلب على ظنه فوات معرفة المالك لها مدفوع بما مر من وجوب ذكر زمنها ومكانها (قوله ولا يستوعبها) فيحرم ويضمن إن فعل كما لو دل على الوديعة (قوله وذكره مستحب) هو المعتمد (قوله مسبوق بمعرفته) المتقدمة بقوله ويعرف إلخ (قوله فيأتى فيها الخلاف) المذكور المقتضى لحرمة استيعابها وندب ذكر بعضها واعتمد شيخنا أنه فيها واجب إن قصد التملك وإلا فمندوب قال وهذا عند الالتقاط وأما عند التملك فواجب قطعا ليعرف ما يدفعه للمالك إذا ظهر (قوله لحفظه) المراد لغير تملكه على ما مر (قوله على وجوب التعريف) الذى هو المعتمد كما تقدم (قوله من بيت المال) تبرعاً ويقدم على ما بعده ويجب فيما بعده مراعاة الأحظ للمالك (قوله أو يقترض على المالك) إما من بيت المال بأن يرتبها الحاكم فيه ومنه أمر اللاقط بها كما ذكره ولو كانت الأجرة بقدر قيمة اللقطة بيعت بنقد وحفظ لعدم احتياجه إلى مؤنة قاله ابن عبد السلام أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره إلخ (قوله فهو متبرع) إن كان غير محجور عليه وإلا فكما مر (قوله تملك) ولو بعد أخذه للحفظ فالمؤنة عليه والمراد بالتملك عدم الأخذ للحفظ كما مر (قوله لزمته) ومال شيخنا الرملى إلى أنها على المالك كالتى قبلها (قوله لا يعرف) قال بعضهم إلا فى الحرم لمنع

(قول الشارح إلا فى المسجد الحرام) وجه ذلك بأن لقطته لا تتملك بخلاف غيره أى فيكون التعريف لغرض التملك بمنزلة البيع فى المسجد أقول فيه نظر فإن هذا الحكم ثابت ولو كانت اللقطة للحفظ فقط فالوجه الفرق بأنه مثابة للناس وكثرة الناس به مظنة لوجود صاحبها أو إرساله من ينظرها قال القفال ولو التقط درهماً فى بيته فعليه التعريف لمن يدخل بيته (قول المتن يعرف أولاً إلخ) إنما كانت مرات التعرف فى الأوائل أكثر لأن الطلب فيها أكثر (قول الشارح ويقاس بها الثانية) يرجع لقول المصنف كل يوم مرة (قول الشارح لأنه عرف سنة) وكما لو نذر صوم سنة ولإطلاق الخبر وقيده الإمام بما إذا لم يؤد إلى نسيان النوب السابقة انتهى . ويشترط أيضاً بيان زمن الوجدان وإسنادها إلى ذلك الوقت كما ذكره الإمام أيضاً (قول الشارح كما أفاده ثم) المراد بها ما فى قول المصنف ثم يعرفها (قول المتن ولا يلزمه إلخ) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فلو كانت الأجرة لا تتأتى فى السنة إلا بقيمة اللقطة فينبغى أن تباع بأحد النقدين فإن حفظه سهل لا يحتاج إلى مؤنة (قول المتن من بيت المال) قرضاً على صاحبها (قول الشارح بأن ظهر مالكها) قال الزركشى وينبغى جريان هذا الوجه فيما لو تملك ثم ظهر المالك (قول الشارح المتمول) خرج القليل الذى لا يتمول

ذلك باختلاف المال قال الرويانى فدانق الفضة يعرف فى الحال ودانق الذهب يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة والثانى يعرف سنة كالكثير وقيل يعرف ثلاثة أيام أما القليل غير المتمول كحبة الحنطة والزبيبة فلا يعرف ولواجده الاستبداد به وقدر بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة والأصح لا يتقدر بل هو ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً **(فصل) (إذا عرف)** أى الملتقط للتملك كما صرح به الرافعى فى الشرح اللقطة **(سنة)** على ما تقدم **(لم يملكها حتى يختاره)** أى الملك **(بلفظ كتملكت)** ونحوه **(وقيل تكفى النية)** أى نية التملك لفقد الإيجاب **(وقيل يملك بمضى السنة)** اكتفاء بقصده عند الأخذ للتملك بعد التعريف فمن التقط للحفظ دائماً وقلنا بوجوب التعريف عليه وعرف سنة فبداله التملك لا يأتى فيه هذا الوجه كما صرح به الإمام والغزالى فى البسيط وإن لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بداله قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل **(فإن تملك)** الملتقط اللقطة **(فظهر المالك)** وهى باقية بحالها **(واتفقا على رد عينها فذاك)** ظاهر ويقاس به اتفاقهما على العدول إلى بدلها **(وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك فى الأصح)** والثانى الملتقط واستدل الأول بما فى الحديث السابق فإن جاء طالبها فأداها إليه وقصره الثانى على ماقبل التملك ولو ردها الملتقط لزم المالك القبول **(إن تلفت غرم مثلها)** أى إن كانت مثلية **(أو قيمتها)** أى إن كانت متقومة **(يوم التملك)** لأنه يوم دخولها فى ضمانه **(وإن نقصت بعيب)** ونحوه **(فله أخذها مع الأرش فى الأصح)** لأن الكل مضمون فكذا البعض والثانى لا أرش وله على الوجهين الرجوع إلى بدلها سليمة أفصح به البغوى على الثانى لاقتصاره عليه ومثله الأول وعليه لو أراده الملتقط وأراد المالك الرجوع إلى البدل أجيب الملتقط فى الأصح وإن زادت أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ولو ظهر المالك قبل التملك أخذها بزوائدها المتصلة

لقطته فراجعه فإن الوجه خلافه **(قوله ولواجده الاستبداد)** أى الاستقلال قال بعضهم بصيغة تملك ولم يرتضه شيخنا **(قوله والأصح لا يتقدر إلخ)** هو المعتمد **(قوله لا يكثر أسفه عليه)** سواء كان مالاً أو اختصاصاً نعم إن ظهر مالكه وادعى عدم الإعراض عنه وجب دفعه له إن كان باقياً مطلقاً وبدله إن كان متمولاً وإلا فلا شىء له .

(فصل) فيما تملك به اللقطة وما تضمن به وغير ذلك **(قوله على ما تقدم)** أشار به إلى أن السنة ليست قيداً بل المدار على وجود تعريف معتد به ولو دون سنة فيما يكفى فيه **(قوله بلفظ)** منه أو من وليه أو وارثه لو مات فيهما وكاللفظ ما فى معناه كما مر فى الضمان نعم تقدم عن شيخنا أن غير المتمول لا يحتاج فيه إلى تملك **(قوله كتملكت)** أى فيما يملك ونحو نقلت الاختصاص إلى نفسى فى غيره **(قوله وقيل تكفى النية أى نية التملك)** أى الآن فلا يكفى ذلك عند الأخذ قطعاً **(قوله وقلنا بوجوب إلخ)** هو محل توهم مجىء الوجه المذكور فإنه لا يأتى مع القول بعدم الوجوب بطريق الأولى **(قوله هذا الوجه)** وهو القائل بالملك بمضى السنة **(قوله وإن لم نوجب إلخ)** ليس قيداً بل مع الوجوب لا يعتد به أيضاً فلا بد فيهما من استئناف سنة أخرى فعلم أن التعريف قد يجب سنتين وانظر عكس هذه بأن قصد التملك أولاً وعرف سنة ثم قصد الحفظ والذى يتجه عدم وجود سنة أخرى بل يتملك متى أراده بعد **(تنبيه)** قد تقدم ما يفيد أن التعريف قد يكون أكثر من سنتين أيضاً كما لو لم يذكر مكانها أو زمانها أو حصل نسيان فى أثنائه فراجعه **(قوله فظهر المالك)** أى مالكها وإن لم يظهر فلا مطالبة على اللاقط فى الآخرة إن عزم على ردها إذا ظهر **(قوله بحالها)** أى بلا نقص ولا زيادة ولا تعلق حق كرهن مما يمنع بيعها فإن تعلق بها ذلك تعين البدل نعم إن باعها الملتقط بشرط الخيار له أولهما فظهر المالك فيه انفسخ وإن لم يفسخه **(قوله على رد عينها)** ومؤنة الرد على المالك قبل التملك وبعده على الملتقط **(قوله إن كانت متقومة)** ولا نظر للمثل الصورى وإن وجب فى القرض المقيسة عليه لأن مبناه على المثلية ولا ضمان فيما لا قيمة لعينه ولا لمنافعه كالكلب والسرجين كما مر **(قوله بزيادتها المتصلة)** وكذا المنفصلة على المعتمد ولا أرش لو نقصت بغير تقصير **(قوله دون المنفصلة)** ومنها الحمل الحادث بعد التملك وإن

فإنه يتملك فى الحال كما سيأتى فى كلام الشارح **(قول الشارح كالكثير)** لظاهر الحديث .

(فصل إذا عرف إلخ) (قول الشارح أى نية التملك) أى إحداث هذه النية فلا يكتفى بنية ذلك عن الأخذ **(قول الشارح اكتفاء بقصده)** وفى الحديث فإن جاء صاحبها وإلا فهى لك ولذا قال فى العدة أنه ظاهر النص ولا يخالفه حديث وإلا فشأنك بها **(قول الشارح فمن التقط إلخ)** منه تعلم أن قول الزركشى وغيره أن من عرف عاماً وقد التقط بقصد الحفظ ثم بدا له التملك لابد من تعريف عام آخر محله إذا قلنا إن التعريف غير واجب عليه والأصح فى شرح مسلم الوجوب خلافاً لما سلف عن الأكثرين **(قول الشارح واستدل الأول)** من الأدلة أيضاً القياس على القرض **(قول المتن أو قيمتها إلخ)** هذا يدل على أن قولهم يسلك بها مسلك القرض ليس من كل وجه **(قول الشارح لا أرش)** لحصول النقص فى ملكه **(قول الشارح وعليه لو أراده)** الضمير فيهما يرجع لقوله الأول .

والمنفصلة (**وإذا ادعاها رجل**) مثلاً (**ولم يصفها ولا بينة**) له بها (**لم تدفع إليه**) إلا أن يعلم الملتقط أنها له فيلزمه الدفع إليه (**وإن وصفها وظن**) الملتقط (**صدقه جاز الدفع**) إليه (**ولا يجب على المذهب**) وفي وجه من الطريق الثاني يجب (**فإن دفع**) إليه (**فأقام آخر بينة بها حولت إليه**) عملاً بالبينة (**فإن تلفت عنده فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع إليه والقرار عليه**) أي على الثاني فيرجع الملتقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك فإن أقر لم يرجع مؤاخذة له وإن لم يظن صدقه لم يجز الدفع إليه على المذهب وحكى الإمام تردداً في جوازه (**قلت**) كما قال الرافعي في الشرح (**لا تحل لقطة الحرم**) أي حرم مكة وفي الروضة كأصلها مكة وحرمها (**للتملك على الصحيح**) أي وتحل للحفظ أبداً جزماً (**ويجب تعريفها**) أي التي للحفظ (**قطعاً والله أعلم**) استدل الأول المحرم بحديث الشيخين أن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته إلا لمنشد أي لمعرف والمعنى على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والثاني المحلل قال المراد من الحديث أنه لابد من تعريفها سنة كما في سائر البلاد لئلا يتوهم أن تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس وحكاية الخلاف وجهين كما في الروضة مخالف لحكايته في كثير من نسخ الشرح قولين وقوله قطعاً زاده في الروضة وقال للحديث وقال يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم وسكت عن لقطة المدينة الشريفة فلا تلتحق بمكة كما صرح به الدارمي والروياني وقضية كلام صاحب الانتصار خلاف ذلك وروى أبو داود في حديث المدينة ولا تلتقط لقطها إلا لمن أشار بها أي رفع صوته وهو بالمعجمة ثم المهملة .

[كتاب اللقيط]

بمعنى الملقوط وهو كل طفل ضائع لا كافل له يسمى لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ أي ألقي في الطريق ونحوه (**التقاط**

لو ينفصل بخلافه قبله (**قوله ولا بينة**) فلو أقامها لزمه الدفع إن شهدت عند الحاكم وأمره بالدفع وإلا فلا ولو فقد الحاكم أو خيف منه فمحكم (**قوله فيلزم إلخ**) لعلمه أنها له (**قوله وظن الملتقط صدقه**) أو أخبرته بينة كما مر (**قوله جاز**) بل ندب ما لم يتعدد الواصف وإلا امتنع الدفع إلا بحجة (**قوله حولت إليه**) والزوائد قبل الحجة للملتقط لا لمن كانت عنده وتسمع البينة بوصفها بعد تلفها ولو عند الأخذ من الملتقط (**قوله تضمين الملتقط**) إن لم يكن دفع بأمر حاكم (**قوله والمدفوع إليه**) أي إن كان الذي أخذه عين اللقطة فإن كان بدلها لتلفها مثلاً لم يطالبه المالك لأن ما أخذه مال الملتقط (**قوله فإن أقر**) ولو بعد أمر الحاكم له بالدفع إليه (**قوله لم يجز إلخ**) هو المعتمد (**قوله مكة وحرمها**) هو من عطف العام على الخاص لأن مكة منه وهو المراد عند الإطلاق وخرج به الحل كعرفة ومصلى إبراهيم ﷺ (**قوله للتملك**) بقصده أو مطلقاً (**قوله للحفظ**) أي بقصده فقط والحكمة في ذلك إن الله تعالى جعل هذا البيت مثابة للناس أي يعودون إليه للنسك فربما يعود مالكها أو نائبه وإن طال الزمن (**قوله لمعرف**) يقال أنشد إذا عرف ونشد إذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (**قوله والثاني إلخ**) وبه قال الأئمة الثلاثة (**قوله زاده في الروضة**) ولو أبدله بقوله أبداً لكان أولى (**قوله إلى الحاكم**) أي الأمين (**قوله عن لقطة المدينة**) ومثله الأقصى (**قوله فلا تلتحق بمكة**) هو المعتمد وكذلك مصلى إبراهيم لأنه من الحل كعرفات كما مر .

[كتاب اللقيط]

هو فعيل بمعنى مفعول[1] أي الملقوط أي بيان حقيقته وما يفعل به وبما معه وغير ذلك (**قوله طفل**) إصالة ومثله المجنون وخرج به البالغ (**قوله لا كافل له**) أي معيناً (**قوله يسمى**) أي لغة ومعناه الشرعي ما ذكره قبل ويعلم منه أن أركانه ثلاثة لقط ولقيط ولاقط (**قوله ومنبوذاً**) ودعياً لأن غيره يدعيه وذكر النبذ لكونه في كلام المصنف وتسميته لقيطاً ومنبوذاً باعتبار طرفي حاله ومنشأ النبذ عار يتبع الأم أو فقد الوالدين أو أحدهما (**قوله فرض كفاية**) على من علم به وتعدد فإن انفرد ففرض عين وفارق اللقطة حيث لم يجب لقطها كما مر أن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى به عن الوجوب ولا يحتاج في اللقط إلى إذن الحاكم (**قوله ويجب الإشهاد عليه أي على التقاطه**) خرج تسليم الحاكم للعدل فالإشهاد

(**قول الشارح لم تدفع إليه**) لحديث لو يعطى الناس بدعواهم (**قول المتن جاز الدفع**) شبهه ابن سريج بقبول الهدية من الرسول وشراء ما يشتريه ممن يزعم أنه ملكه (**فرع**) وصفها جماعة لا تدفع لأحدهم إلا ببينة (**قول المتن ولا يجب**) أي لأنه مدع فيحتاج إلى بينة كغيره (**قول الشارح يجب**) لأن إقامة البينة قد تعسر وبذلك قال مالك وأحمد (**قول المتن تضمين الملتقط والمدفوع إليه إلخ**) لو أتلف العين الملتقط بعد مضي الحول وغرم قيمتها للواصف ثم أقام آخر البينة فليس له مطالبة المدفوع إليه (**قول الشارح أي لمعرف**) يقال أنشد إذا عرف ونشد إذا طلب فالمنشد المعرف والناشد الطالب (**قول الشارح والثاني**) به قال الأئمة الثلاثة .

[كتاب اللقيط إلخ]

(**قول الشارح ومنبوذاً**) هذا النبذ منشؤه عار يلحق الأم أو فقد أبيه أو فقد أبويه قال القاضي والإمام هذا الولد

---

(١) أي لقيط بمعنى ملقوط اسم مفعول من لقط .

المنبوذ) بالمعجمة **(فرض كفاية)** صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك **(ويجب الإشهاد عليه)** أى على التقاطه **(فى الأصح)** خيفة من استرقاق الملتقط له والثانى لا يجب اعتماداً على الأمانة ولكن يستحب والثالث إن كان ظاهر العدالة لم يجب أو مستورها وجب وفى الروضة كأصلها ترجيح القطع بالأول وعليه لو ترك الإشهاد قال فى الوسيط لا تثبت له ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع منه ثم الطفل يصدق بالمميز وفى التقاطه تردد للإمام والأوفق لكلام الأصحاب أنه يلتقط وعلى مقابله يلى أمره الحاكم ومن له كافل كأب أو وصى أو قاض أو ملتقط يرد إلى كافله أى يجب رده إليه **(وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد)** وبين المحترز عنه بقوله **(ولو التقط عبد بغير إذن سيده انتزع)** أى اللقيط **(منه)** لأن الحضانة تبرع وليس من أهل التبرع **(فإن علمه فأقره عنده أو التقط بإذنه فالسيد الملتقط)** والعبد نائبه فى الأخذ والتربية ولو التقط المكاتب انتزع منه وإن أذن فيه السيد لأن حق الحضانة ولاية وليس المكاتب أهلاً لها فإن قال له السيد التقط لى فالسيد هو الملتقط ومن بعضه حر إذا التقط فى نوبته فى استحقاقه الكفالة وجهان **(ولو التقط صبى)** أو مجنون **(أو فاسق أو محجور عليه)** بتبذير **(أو كافر مسلماً انتزع)** منه لعدم أهلية الصبى والمجنون ولأن الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعاً وإن كان الثانى عدلاً والكافر لا يلى المسلم وله التقاط الكافر وللمسلم التقاط المحكوم بكفره وسيأتى ومن ظهر من حاله الأمانة ولم يختبر لا ينتزع منه لكن يوكل القاضى به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة ولا يشترط فى الملتقط الذكورة ولا الغنى إذا الحضانة بالإناث أليق والفقير لا يشغله عنها طلب القوت **(ولو ازدحم اثنان على أخذه)** بأن قال كل واحد منهما أنا آخذه **(جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما)** إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه **(وإن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته)** لسبقه بالالتقاط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ فى الأصح **(وإن التقطاه معاً وهما أهل فالأصح أنه يقدم غنى على فقير)** لأنه قد يواسيه بماله **(وعدل على مستور)** احتياطاً للقيط والثانى يستويان فى المسألتين لأهليتهما وقوله كأصله وهما أهل المسكوت عنه فى الروضة كأصلها للتنبيه على أن الثانى فى المسألتين أهل فإنه لم يذكر قبل وإلا فلابد من ذكر الأهل فيما قبل أيضاً **(فإن استويا)** فى الصفات **(أقرع)** بينهما عند تشاحهما ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر كالشفيعين ولا يجوز لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره **(وإذا**

مستحب قطعاً **(قوله خيفة من استرقاق الملتقط له)** وبهذا فارق عدم الوجوب فى اللقطة ويجب الإشهاد على ما معه تبعاً **(قوله وفى الروضة إلخ)** فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف **(قوله ويجوز الانتزاع منه)** أى ما لم يتب ويشهد وإلا فلا تنزع منه ويكون ذلك لقطاً جديداً والمنتزع هنا وفيما يأتى هو الحاكم فلو أخذه غيره و لم يقر عليه وفارق الابتداء بوجود اليد هنا **(قوله أنه يلتقط)** أى وجوباً وهو المعتمد **(قوله أو ملتقط)** وإن تركه نابذاً له **(قوله لمكلف إلخ)** أى بصير ليس به نحو برص ولا عمى وقيد شيخنا الرملى ذلك بما إذا باشر بنفسه **(قوله لمكلف حر مسلم عدل رشيد)** وفى أضداد ذلك تفصيل يأتى **(قوله عدل)** أى فى الرواية فلا ينافى ما قبله وما بعده **(قوله فأقره إلخ)** منه يعلم أن له انتزاعه منه كالحاكم وفى المكاتب المنتزع الحاكم كما مر **(قوله التقط لى)** فإن لم يقل لى فسد اللقط له وللسيد ولا تصح نيابته عن السيد وفى ابن حجر مخالفته لبعض ذلك **(قوله وجهان)** أصحهما عدم الصحة كما لو لم تكن مهايأة إلا بإذن كالمكاتب وينتزعه الحاكم **(قوله انتزع منه)** أى ينتزعه الحاكم وجوباً وأفرد الضمير للعطف بأو فهو راجع لأحد الخمسة وقيد الحجر بالتبذير لأن المفلس أهل **(قوله وله)** أى الكافر العدل فى دينه التقاط الكافر وإن اختلفا ديناً نعم للذمى التقاط حربى لا عكسه **(قوله لا ينتزع)** أى لا يجوز انتزاعه منه ما لم يرد سفراً **(قوله يوكل القاضى)** قال بعضهم وجوباً وفيه تردد **(قوله بغير أخذ)** ومثل الأخذ الجر لا وضع اليد **(قوله أنه يقدم غنى)** أى فى الزكاة ولو بخيلاً **(قوله وعدل)** ولو فقيراً على مستور ولو غنياً ويقدم من الغنيين غير البخيل عليه وتقدم مرضعة فى رضيع على غيرها وخلية على متزوجة ولا يقدم مسلم على كافر ولو بالدار إلا إن كان المسلم عدلاً باطناً ولا امرأة على رجل فى غير ما مر نعم يقدم المقيم مطلقاً على المسافر والبلدى المقيم على الظاعن والقروى المقيم على البلدى الظاعن أيضاً ولا يقدم باختيار اللقيط وفارق الحضانة لعدم الولادة هنا المقتضية للميل الطبيعى **(قوله وقوله كأصله وهما إلخ)** هو اعتراض على المصنف وجواب عنه وفيه إشارة إلى أولوية السكوت عنه كما فى الروضة

له اسمان مأخوذان من طرفى حاله إذ اللقيط والمنبوذ من اللقط والنبذ **(قوله المتن لمكلف إلخ)** وذلك لأنها ولاية تثبت على الغير فكانت شبيهة بالقضاء وقوله رشيد قيل إنه مستدرك بعد العدالة **(قول المتن انتزع)** قال الزركشى المنتزع منهم هو الحاكم نقل ذلك عن صاحب التعجيز ولو زال المانع قبل الانتزاع فيأتى فيه ما سلف فى اللقطة أى فيقر بأيديهم من الآن **(قول الشارح والثانى يستويان إلخ)** علل أيضاً فى المسألة الأولى بأن نفقة اللقطة لا تجب على ملتقطه فلا فرق بين غنى وفقير وفى الثانية بأن المستور لا يسلم مؤنة الآخر ويقول لا أترك حقى بسبب جهلهم حالى **(فرع)** لو اجتمع غنيان لم يقدم أغناهما على الآخر نعم لو كان أحدهما بخيلاً اتجه تقديم الآخر **(قول الشارح على أن الثانى)** يرجع للفقير والمستور من قول المصنف يقدم غنى على فقير وعدل

وجد بلدى لقيطاً ببلد فليس له نقله إلى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنعة فيها (والأصح أن له نقله إلى بلد آخر وأن للغريب إذا التقط ببلده أن ينقله إلى بلده) لانتفاء ما ذكر فى البادية والثانى فى المسألتين لا لما فيه من تعريض نسبة للضياع فإنه يطلب غالباً حيث ضاع (وإن وجده) أى البلدى (ببادية فله نقله إلى بلد) لأنه أرفق به (وإن وجده بدوى ببلد فكالحضرى) أى فليس له نقله إلى بادية وله نقله إلى بلد آخر فى الأصح (أو) وجده أى البدوى (ببادية أقر بيده) وإن كان أهل حلته ينتقلون (قيل إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون أى الذهاب لطلب المرعى وغيره (لم يقر) لما فيه من تعريض نسبه للضياع والبلدى ساكن البلد والبدوى ساكن البادية والحضرى ساكن الحاضرة وهى خلاف البادية كالبلد (ونفقته فى ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له (ومفروشة تحته) ومغطى بها (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (دنانير منثورة فوقه وتحته) لأن له يدا واختصاصاً كالبالغ والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها (وإن وجد فى دار) ليس فيها غيره (فهى له) لما تقدم (وليس له مال مدفون تحته وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (فى الأصح) كالبعيدة عنه (فإن لم يعرف له مال فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح والثانى يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فإن لم يكن) أى فيه مال كما فى المحرر وغيره (قام المسلمون بكفايته قرضاً) بالقاف (وفى قول له نفقة)

(قوله فليس إلخ) حاصله أنه يجوز النقل للمثل والأعلى لا للدون إلا فى بادية يسهل معها تحصيل ما ذكر ولا يجوز النقل مطلقاً إلا مع تواصل الأخبار وأمن الطريق والمقصد (قوله فله) بل يجب مع عدم الأمن (قوله والبلدى إلخ) حاصله أن العمارة إن قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة وقيل غير ذلك كما ذكره الفقهاء فى الجمعة وهو أن البلد ما فيه حاكم شرعى أو شرطى أو أسواق للمعاملة وإن جمعت الكل فمصر ومدينة وإن خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه أن البلدى أخص من الحضرى (قوله على اللقطاء) أو الفقراء لأنه منهم (قوله أو الخاص) ويقدم على العام على المعتمد (قوله كثياب إلخ) وكذا دابة زمامها فى يده أو مربوط عليها بنحو وسطه أو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وما عليها تبع لها (قوله فى دار) فهى له وكذا فى قرية لا فى بابها ولا فى بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه وإلا فكالدار وما فى الدار والبستان تابع لهما ملكاً وعدمه (قوله ليس فيها غيره) فإن كان معه غيره فله حصته بعدد بحسب الرؤوس (قوله لما تقدم) من كونه أن له يداً أو اختصاصاً فيثبت له الحاكم التصرف فى جميع ذلك ويحكم له به عند من ينازعه فيه لا مطلقاً ما لم يعلم خلاف شئ منه (قوله وليس له مال مدفون تحته) وإن كان فيه رقعة مكتوب فيها أنه له ثم إن كان فيه خيط مربوط بنحو يده فمثلاً فهو له كما بحثه الأذرعى واعتمده الخطيب وشيخنا الرملى وكذا لو حكم حاكم بأن المكان له فهو له تبعاً للمكان (قوله أنه ينفق عليه من بيت المال) ولو محكوماً بكفره وإذا أنفق من بيت المال فلا رجوع أخذاً من المقابل (قوله فإن لم يكن) بيت مال أو كان غيره أهم أو منع ظلماً وكلام المصنف شامل لذلك فكان الأنسب للشارح ذلك وإن خالف المحرر وغيره (قوله قام المسلمون) أى المياسير بما فى نفقة للزوجة ويقدم عليهم بعد بيت المال الاقتراض عليه إن رآه الحاكم ويوزعها على مياسير بلده فعلى من يراه منهم فيتخير إن استووا (قوله قرضاً بالقاف) هو المعتمد وسيأتى ما لو ظهر له مال (قوله وفى قول نفقة) أى فلا رجوع بها وهذا يوافق ما فى السير من وجوب إطعام المحتاج وقد يجاب عن الأول بأن ذاك فيمن تحققت حاجته وكونها نفقة على الثانى إنما هو فى الظاهر وأما فى الواقع على مستور

(قول الشارح لخشونة عيشها) وأيضاً فظهور نسبه بمحل التقاطه أغلب لا فرق بين سفر النقلة وغيره (قول الشارح لما فيه من تعريض إلى آخره) والأول لم يعتبر هذه العلة ونظر إلى استوائهما فى العيش وتعلم الدين والصنعة فإنها العلة الصحيحة (قول الشارح لما فيه إلخ) أجاب الأول بأن أطراف البادية كمحال البلدة الواسعة (قول الشارح كالبلد) مثال بخلاف البادية ومثاله أيضاً القرية والحاصل أن البلدى أخص من الحضرى هذا مراده فيما يظهر (قول المتن فى ماله) أى كما فى الطفل الذى له أب موجود وأولى ولا تجب على الملتقط بالإجماع (قول المتن كثياب إلخ) قال الزركشى المراد أن يكون ذلك له جواز التصرف ودفع المنازع له لا أن ذلك يكون طريقاً لحكم الحاكم بصحة ملكه له فتفطن له فإنه لا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى انتهى أقول فيه شبه تدافع لأن المنازع لا يدفع إلا بالحاكم ثم رأيت السبكى ذكر أنه طريق للحكم بدفع المنازع لا للحكم بالملك (قول المتن وليس له مال مدفون تحته) أى لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل (قول المتن موضوعة بقربه) لو كانت فى دار هو فيها فالظاهر أنها له كالدار ومثله يقال فى الدفين السابق (قول المتن من بيت المال) قال عمر رضى الله عنه للملتقط لقيط لك ولاؤه وعلينا نفقته ثم لا فرق فى هذا بين اللقيط المسلم والكافر (قول المتن قرضاً) قال الزركشى هو مشكل مع قولهم أن وجوبها

فإن قام بها بعضهم اندفع الحرج عن الباقين والمعنى على جهة القرض أو النفقة فالنصب على نزع الخافض **(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح)** كحفظه والثاني يحتاج إلى إذن القاضي **(ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً)** أي على الوجهين كما في المحرر وغيره إذا أمكنت مراجعته فإن أنفق بلا إذنه ضمن .

(فصل) **(إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها)** أي المسلمون **(وأقروها بيد كفار صلحا)** أي على وجه الصلح **(أو)** أقروها بيدهم **(بعد ملكها بجزية وفيها مسلم)** في الصورتين **(حكم بإسلام اللقيط)** في المسائل الثلاث تغليبا للإسلام فإن لم يكن فيما فتحوها مسلم فاللقيط كافر **(وإن بدار كفار فكافر إن لم يسكنها مسلم وإن سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الأصح)** تغليبا للإسلام والثاني هو كافر تغليباً للدار **(ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر)** للبينة **(وإن اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر)** لأنه قد حكم بإسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب **(ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط إحداهما الولادة فإذا كان أحد أبويه**

ففيه تفصيل وهو أنه إن ظهر أنه رقيق غرم سيده ما أنفق عليه أو حر وله مال فعليه وإلا فعلى من تلزمه مؤنته ولم تسقط هنا بمضي الزمن لوقوعها قرضاً بإذن الحاكم مع أن عدم مطالبة القريب هنا لعدم معرفته فإن لم يكن ففي سهم الفقراء والمساكين والغارمين أي مما فضل عن كفايتهم فإن لم يكن وحصل في بيت المال شيء قبل يساره قضى منه وقولهم أنه إذا لم يكن له مال ولا من تلزمه مؤنته تبين أن النفقة ليست قرضاً فلا رجوع بها على بيت المال محمول على من تحققت حاجته والمنفق غني كما مر كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم بنفقته على الأغنياء لا رجوع لهم عليه إذا أيسر **(قوله فإن قام إلخ)** ظاهر كلامه أن هذا راجع إلى القولين ويلزمه أن القرض واجب على الكفاية هنا فراجعه وتأمله **(قوله وللملتقط)** حيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده الاستقلال بحفظ ماله غير الذي للنفقة **(قوله كحفظه)** وليس له أن يخاصم من نازعه فيه إلا بإذن القاضي **(قوله إلا بإذن القاضي)** ويكفي أول مرة فإن تعذرت مراجعته أشهد فإن لم يشهد صار ضامناً ولو أنفق الملتقط من ماله فلابد من إذن الحاكم وإلا لم يرجعه لأنه نادر .

(فصل) في الحاكم بإسلام اللقيط أو عدمه وغير ذلك **(قوله إذا وجد لقيط بدار الإسلام)** بأن استولى عليها المسلمون ابتداء وإن منعهم الكفار منها بعد ذلك وطالت مدة منعهم **(قوله وفيها مسلم)** أي يمكن كون اللقيط منه سواء كان مجتازاً بها أو تاجراً أو أسيراً مطلقاً وسواء نفاه أو لا فهو مسلم **(قوله في الصورتين)** أي الأخيرتين بخلاف الأولى نظراً لأصل الدار فيها **(قوله فيما فتحوها)** الشاملة للصورتين المذكورتين سابقاً ولو عبر هنا كما مر لكان أقرب **(قوله وإن بدار كفار)** وهي خلاف ما تقدم قبلها فكافر إن لم يسكنها مسلم **(قوله وإن سكنها مسلم)** أي وجد فيها مدة تقطع السفر وأمكن كونه منه ولا يكفي الاجتياز هنا ولا عبرة بأسير محبوس في نحو مطمورة والبادية كالبلد **(قوله فمسلم)** فإن نفاه انتفى نسبه لإسلامه كما مر **(قوله حكم بإسلامه)** هو جواب إذا للمسائل الثلاث قبله **(قوله فأقام ذمي)** المراد كافر **(قوله ببينة)** ومثلها القائف وكذا بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم لحقه في النسب والدين فهو كافر في كل ذلك نعم لو كانت البينة أربع نسوة[1] ثبت النسب دون الكفر **(قوله أنه لا يتبعه في الكفر)** لاحتمال أنه من وطء مسلمة بشبهة وقيد الماوردي الخلاف بما إذا لم يصدر منه صلاة أو صوم وإلا فمسلم قطعاً ويندب أن يحال بينه وبين من ادعاه ولحقه في النسب فإن بلغ ووصف الكفر قرر عليه ولكنه يهدد فلعله يسلم وحيث حكم بكفره فنفقته في بيت المال كما مر لعود منفعته على المسلمين من أنه ربما يقر بالجزية **(فرع)** ذمية أتت بولد من زنا بمسلم قال الطبلاوي إنه مسلم تبعاً لابن حزم نظراً للدار وخالف العلامة الخطيب وشيخنا م ر قال لأنه ليس فيه واحد من أسباب الإسلام الثلاثة التي هي تبعية الأصل أو السابي أو الدار **(قوله لا تفرضان إلخ)** فذكرهما فيه استطرادي **(قوله أحد أبويه)** المراد أحد أصوله بحيث ينسب إليه ويرث منه ولو بالرحم من جهة الأب أو الأم ولو رقيقاً أو ميتاً أو كان الأقرب منه حياً كافراً وخالف الإمام مالك في الأم .

في بيت المال نفقة لا قرضاً ثم وجه كونها قرضاً إلحاقه بإطعام المضطر ووجه النفقة إلحاقه بالصبي والمجنون العاجزين **(قول الشارح يحتاج إلى إذن القاضي)** لعدم ولايته .

(فصل إذا وجد) **(قول المتن أو بدار فتحوها إلخ)** قال الزركشي كلا القسمين دار إسلام أيضاً على نظر في الأول قال ولو منعونا من الثاني فهو دار كفر **(قول المتن مسلم)** أي يمكن أن يولد له ذلك الولد قال الزركشي ينبغي أن يكون اشتراط وجود المسلم راجعاً للقسم الأول أيضاً **(قول المتن وإن سكنها مسلم إلخ)** وإن نفاه **(قول الشارح فلا يغير بمجرد الدعوى)** انظر لو انضم إلى الدعوى إلحاق القائف **(قول المتن لا تفرضان في لقيط)** أي وإنما يذكران في باب اللقيط استطراداً .

(١) إذا شهادة النسوة تقبل في مثل هذه الأحوال .

مسلماً وقت العلوق فهو مسلم) تغليباً للإسلام (إن بلغ ووصف كفراً) أى أعرب به عن نفسه كما عبر به فى المحرر والشرح هنا وبعد (فمرتد ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم بإسلامه) تبعاً له (فإن بلغ ووصف كفراً فمرتد وفى قول) هو (كافر أصلى) لأنه كان محكوماً بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية فإذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه (الثانية إذا سبى مسلم طفلاً تبع السابى فى الإسلام إن لم يكن معه أحد أبويه) لأنه صار تحت ولايته فإذا كان معه فى السبى أحدهما لم يتبع السابى لأن تبعية أحد الأبوين أقوى ومعنى كون أحدهما معه كما قال فى الروضة أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة ولا يشترط كونهما فى ملك رجل (ولو سباه ذمى لم يحكم بإسلامه فى الأصح) والثانى يحكم به تبعاً للدار فإن الذمى من أهل دار الإسلام ودفع بأنها لم تؤثر فيه فكيف تؤثر فى مسبيه ثم فى المحكوم بإسلامه تبعاً للسابى إذا بلغ وأعرب بالكفر القولان فى الذى قبله فعلى قول إنهما كافران أصليان نلحقهما بدار الحرب (ولا يصح إسلام صبى مميز استقلالاً على الصحيح) المنصوص

(قوله مسلماً) وإن ارتد ومات مرتداً **(قوله وقت العلوق)** أو بعده وقبل بلوغه ولو بالاحتلام ولا تقبل دعواه البلوغ إلا مع أمارة كنبت العانة خشنة كما مر فى الحجر فهو مسلم تبعاً **(تنبيه)** علم مما ذكر أنه لو مات الولد قبل إسلام أحد أصوله فهو كافر وأنه لو كان الولد من حى كافر بأن أسلم أصله بعد بلوغه وكان العلوق به بعد موت الأصل المسلم فهو مسلم وتردد بعض الفضلاء فى ذلك لأوجه له بل له حكم الغفلة واعلم أن البالغ إذا جن يثبت له حكم الولد المذكور ومنه يعلم أنه لو جن ولد بالغ من بالغ عاقل كافر حى بعد موت جده المسلم فهو مسلم بلا مرية وتردد بعضهم فيه على نظير ما تقدم **(قوله أعرب إلخ)** فالمراد وصف نفسه بالكفر **(قوله فمرتد)** لكن لا تنقض الأحكام السابقة على ردته بمقتضى الإسلام كإرثة من مسلم وعتقه عن كفارة وغير ذلك **(قوله بين كافرين)** ليس لهما أصل مسلم **(قوله ثم أسلم أحدهما)** أو من فوقهما **(قوله فإن بلغ)** كما مر أو أفاق من جنونه **(قوله فيعتبر بنفسه)** علم منه أن الإسلام على الأول بالتبعية كالإسلام بالنفس فقول الحليمى والغزالى أن إسلام من أسلم تبعاً لأحد أبويه لا يُغنى عن إسلامه بنفسه مبنى على هذا القول المرجوح أو هو سبق قلم **(قوله إذا سبى مسلم)** ولو صبياً أو مجنوناً ذكراً أو أنثى حراً أو رقيقاً منفرداً أو متعدداً وحده أو مع كافر **(قوله طفلاً)** أو مجنوناً ذكراً كل منهما أو أنثى منفرداً أو متعدداً **(قوله تبع السابى فى الإسلام)** وإن كان الثانى بالغاً كما مر **(قوله إن لم يكن معه أحد أبويه)** أى أحد أصوله من جهة الأب أو الأم **(قوله فإذا كان معه فى السبى أحدهما لم يتبع السابى)** أى بأن سبى مع سبى أحد أبويه أو بعد سبى أحدهما لأنه لما ساوى أصله فى وصف السبى كانت تبعيته له أقوى من تبعية السابى فإن سبى قبلهما تبعه فهو مسلم **(قوله فى جيش واحد وغنيمة واحدة)** فهو عطف تفسير لأن المقصود اجتماعهما فى الغنيمة **(قوله ولو سباء ذمى)** المراد كافر انفرد أو تعدد ولو غير ذمى و لم يشارك مسلم كما مر **(قوله لم يحكم بإسلامه)** بل هو على دين سابيه وإن خالف دين أصوله فلو كان سابيه نصرانياً فهو كذلك وإن كان أصله مجوسياً مثلاً وبذلك يتصور عدم اتفاق الوارثين فى الدين المذكور فى الفرائض فليراجع وعلم مما ذكر من اعتبار الكفر حالة السبى أنه لو أسلم السابى بعده لم يتبعه وكذا لو أسلم حربى بعد أخذه قهراً وأسلم من اشتراه فلا يحكم بإسلامه تبعاً على المعتمد فى ذلك **(تنبيه)** من أخذه الكافر سرقة من دار الحرب مثل مسبيه لأنه ملكه لا غنيمة على الراجح **(قوله تبعاً للسابى)** ولو غير مكلف كما مر وخرج به من حكم بإسلامه تبعاً للدار فإنه إذا بلغ وأعرب بالكفر فهو كافر أصلى لضعف تبعيتها وعليه فتنقض الأحكام التى كانت أجريت عليه بأحكام الإسلام وكذا لو مات قبل أن يعرب ولا يحكم بكفره قبل موته وإعرابه ولا تنقض الأحكام الإسلامية التى أجريت عليه نعم إن تمحض المسلمون بالدار ثم أعرب بالكفر فهو مرتد على المعتمد **(قوله القولان)** وأصحهما أنه مرتد كما مر **(قوله ولا يصح إسلام صبى)** أى بالنسبة لأحكام الدنيا أما فى الآخرة فهو من الفائزين اتفاقاً ولو تعبد فعبادته غير صحيحة كما نص عليه لكن لا يمنع منها تمريناً ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الأصلى لانتفاعه بها لأنه تقع له نفلاً وعلى هذا يحمل ما فى المنهج .

(قول الشارح تبعاً له) قال تعالى ﴿ والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرياتهم ﴾ وحديث كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه لجعل موجب كفره كفرهما جميعاً ثم هو إجماع فى إسلام الأب وكذلك الأم عندنا خلافاً لمالك **(قول الشارح هو كافر أصلى)** قال الرافعى فى الظاهر من فوائد القولين وجوب التلفظ بالإسلام بعد البلوغ على الثانى دون الأول **(قول المتن تبع السابى)** وذلك لأن السبى يستفتح للمسبى وجوداً كأنه ولده **(قول المتن أحد أبويه)** مثلهما سائر الأصول فيما يظهر **(قول المتن ولو سباه ذمى إلخ)** أى ويكون على دين سابيه لأن السبى يستفتح للمسبى وجوداً كأنه ولده .

والثانى يصحح فيرث من قريبه المسلم وعلى الأول يستحب أن يتلطف بو الديه وأهله الكفار فيؤ خذ منهم لئلا يفتنوه فإن بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام فإن أصر رد إليهم أما الصبى غير المميز فلا يصح إسلامه قطعاً . **(فصل)** (إذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) لأن غالب الناس أحرار (إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها بشرطه الآتى (وإن أقر) وهو بالغ عاقل (به) أى بالرق (لشخص فصدقه قبل إن لم يسبق إقراره بحرية) فإن سبق إقراره بها لم يقبل إقراره بالرق وإن كذبه لم يقبل إقراره به أيضاً (والمذهب أنه لا يشترط) فى قبول إقراره بالرق (أن لا يسبق) منه (تصرف يقتضى نفوذه) بالمعجمة (حرية كبيع ونكاح بل يقبل إقراره) بعد التصرف المذكور (فى أصل الرق وأحكامه المستقبلة) وفى قول من الطريق الثانى لا يقبل فيبقى على أحكام الحرية (لا) الأحكام (الماضية المضرة بغيره) أى لا يقبل إقراره بالنسبة إليها (فى الأظهر فلو لزمه دين فأقر برق وفى يده مال قضى منه) على هذا وعلى مقابله لا يقضى منه والمال للمقر له

(قوله والثانى يصحح) كما صح إسلام على رضى الله عنه قبل بلوغه وأجيب بأن إسلامه كان قبل عام الخندق وكانت الأحكام فى ذلك الوقت منوطة بالتمييز وإنما تعلقت بالبلوغ بعده وقيل إنه كأن قد بلغ بالاحتلام وقيل إنه خصوصية له **(قوله وعلى الأول يستحب)** معتمد **(قوله فإن أصر رد إليهم)** ظاهره أنه كافر أصلى فراجعه **(فرع)** من مات من أولاد الكفار قبل بلوغه يدخل الجنة على الأصح ويكون خادماً لأهلها[1] .

(فصل) فى الحكم بحرية اللقيط وعدمها وحكم استلحاقه **(قوله إذا لم يقر اللقيط برق فهو حر)** وإن ادعى رقه لاقطه أو غيره أو وجد بدار حرب ليس فيها مسلم ولا ذمى على المعتمد **(قوله إلا أن يقيم أحد بينة برقه)** سواء لاقطه وغيره **(قوله بشرطه الآتى)** وهو تعرضها لسبب الملك كشراء ونحوه ولا يكفى إطلاق الرق لأن أمره خطر وبذلك فارق الأموال **(قوله وإن أقر وهو بالغ عاقل)** ولو سفيهاً به لشخص فصدقه أو سكت قبل إن لم يسبق إقراره بحرية وإلا لم يقبل إقراره بالرق لا للمدعى ولا لغيره **(قوله وإن كذبه)** أى ولم يسبق ما ذكر لم يقبل إقراره به أى الرق وإن عاد المكذب وصدقه لأنه بتكذيبه ثبتت حريته ويتعذر إسقاطها ولا لغير المكذب لثبوت الحرية أيضاً بعدم إقراره له فهو حر الأصل وبذلك علم أنه لا قيمة عليه لأحد بخلاف إقرار المرأة بالنكاح **(فرع)** لو ادعى شخص رق لقيط فأنكر ثم اعترف له به فإن قال فى إنكاره لست برقيق لك قبل وإن قال لست برقيق أصلاً لم يقبل **(قوله قضى منه)** فإن فضل من المال شىء فلمن أقر له وإن فضل من الدين شىء ففى ذمته ولا يوفى من كسبه **(قوله أما الأحكام الماضية إلخ)** فلو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الأمة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحه وله الخيار إن شرط الحرية وإذا لم ينفسخ سلمت له ليلاً ونهاراً وإن تضرر السيد وله السفر بها كذلك وولدها قبل إقرارها حر لظنه حريتها ولا قيمة عليه فيه وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق لأنه حق آدمى وله الرجعة فى الطلاق الرجعى وشهرين وخمسة أيام للموت لأنه حق الله تعالى وبطلاقها قبل الدخول يسقط المسمى ولا يطالبه المقر له بشىء لزعمه فساد العقد وبعده المسمى وإن فسخ قبل الدخول فلا شىء أيضاً أو بعده لزمه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ومتى كان دفع لها شيئاً منه أجزأه ولا مطالبة عليه بغيره وإن كان المقر بالرق هو الزوج انفسخ نكاحه ولزمه المسمى بعد الدخول ونصفه قبله ويؤدى من كسبه الحاصل والمستقبل فإن لم يكن ففى ذمته **(فرع)** لو جنى على غيره ثم أقر بالرق ففى العمد يقتص منه سواء كان المجنى عليه حراً أو رقيقاً وفى غير العمد يقضى مما فى يده كالحجر بالفلس ولئلا يتضرر المجنى عليه فإن لم يكن تعلق برقبته والزائد عليها فى بيت المال **(قوله لم يقبل)** لكن لا ينزع من يده على الأوجه خصوصاً إن أشهد بحريته

(قول الشارح والثانى يصحح) بدليل قصة على رضى الله عنه وهو قوى لأن العبادات تصح منه فهلا كان الإسلام كذلك ولهذا قال الإمام هذا الوجه ضعيف نقلاً قوى توجيهاً قال وقد صححوا إحرامه والفرق بينه وبين الإسلام عسر وقوله تصح منه الظاهر أن الضمير راجع للصبى المسلم لا لهذا الصبى الذى الكلام فيه فليتأمل .

(فصل إذا لم يقر اللقيط إلخ) **(قول الشارح وهو بالغ عاقل)** زاد بعضهم الرشد بحثاً وقال أشار إليه ابن عبد السلام **(قول المتن بل يقبل إقراره إلخ)** قال السبكى قال أبو الطيب بن سلمة فى قبول أصل الإقرار قولان وأصح الطريقين القطع بقبول أصل الإقرار وثبوت حكم الإرقاء له فى المستقبل مطلقاً وتخصيص القولين بأحكام التصرفات الماضية فأحدهما القبول فى أحكامها أيضاً وأصحهما المنع فيما يضر غيره والقبول فى الذى يضر به **(قول المتن وأحكامه المستقبلة)** أى ولو ضرت الغير واستشكل بما لو باع عيناً ثم ادعى أنها وقف أو ملك غيره فإنه لا يقبل أقول هذا حكم ماض لا مستقبل وإن كان صدور الإقرار مستقبلاً .

ويبقى الدين فى ذمة المقر أما الأحكام الماضية المضرة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها قطعاً **(ولو ادعى رقه من ليس فى يده بلا بينة لم يقبل)** لأن الظاهر الحرية

---

(١) راجع لنا فى هذا الموضوع كتاب الحياة بعد الموت نشر المكتبة التوفيقية .

(**وكذا إن ادعاه الملتقط**) أي بلا بينة لم يقبل (**فى الأظهر**) لأن الأصل الحرية والثانى يقبل ويحكم له بالرق كما فى يد غير الملتقط وسيأتى وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره (**ولو رأينا صغيرا مميزا أو غيره فى يد من يسترقه ولم نعرف استنادها إلى التقاط حكم له بالرق**) بدعواه لأنه الظاهر من حاله ولا أثر لإنكار الصغير ذلك (**فإن بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله فى الأصح إلا ببينة**) لأنه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة والثانى يقبل قوله إلا أن يقيم المدعى بينة برقه (**ومن أقام بينة برقه عمل بها ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك**) له من إرث أو شراء أو غيرهما لئلا تعتمد ظاهر يد الالتقاط (**وفى قول يكفى مطلق الملك**) كما فى الدار والثوب وغيرهما وفرق الأول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه (**ولو استلحق اللقيط**) المسلم (**حر مسلم لحقه**) بشروطه السابقة فى الإقرار سواء الملتقط وغيره (**وصار أولى بتربيته**) من غيره أى أحق بها بمعنى أنه مستحق لها دون غيره واستلحاق الكافر الكافر كاستلحاق المسلم المسلم (**وإن استلحقه عبد لحقه**) لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة (**وفى قول يشترط تصديق سيده**) لأن اللحوق يمنعه الإرث لو أعتقه (**وإن استلحقته امرأة لم يلحقها فى الأصح**) والثانى يلحقها كالرجل وفرق الأول بإمكان إقامتها البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل والثالث يلحق الخلية دون المزوجة وعلى الثانى لا يلحق زوجها وقيل يلحقه واستلحاق الأمة كالحرة إن جوزنا استلحاق العبد فإن أثبتناه لم يحكم برق الولد لمولاها وقيل يحكم به (**أو**) استلحقه (**اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمى وعبد**) بناء على صحة استلحاق العبد بل يستوى المسلم والذمى والحر والعبد لأن كلا منهم أهل لو انفرد فلابد من مرجح (**فإن لم تكن بينة**) لواحد منهم (**عرض**) اللقيط (**على قائف فيلحق من ألحقه به**) وسيأتى بيان القائف فى فصل آخر كتاب الدعوى والبينات (**فإن لم يكن قائف أو**) وجد لكن (**تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر**) اللقيط (**بالانتساب بعد بلوغه**) وعبارة الروضة كأصلها ترك حتى يبلغ فإذا بلغ أمر بالانتساب (**إلى من يميل طبعه إليه منهما**) بحكم الجبلة لا بمجرد التشهى وعليهما النفقة مدة الانتظار فإذا انتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه

(**قوله بدعواه**) أى من حلفه ولابد من بيان السبب (**قوله إلا ببينة**) نعم له تحليفه كما قالاه اهـ. (**قوله برقه**) أى الملقوط ومثله غيره . (**قوله ولو استلحق اللقيط**) أى الصغير وغير اللقيط كذلك حر مسلم سواء الرشيد والسفيه والملتقط وغيره لحقه فى النسب والحرية والإسلام والإرث ولا يلحق زوجته إلا ببينة[1] ويندب للقاضى استفساره بكونه من زوجته أو أمته أو من شبهة لاحتمال أن يظن أن الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشى الوجوب ممن يخفى عليه ذلك . (**قوله واستلحاق الكافر الكافر**) وكذا المسلم وإن لم يتبعه فى الكفر كما مر . (**قوله وإن استلحقه عبد لحقه**) أى من حيث النسب لا فى الرق ويقر فى يد الملتقط ونفقته من بيت المال وتقدم أن الكافر لو أقام بينة لحقه الولد فى الكفر وفارق عدم لحوقه فى الرق هنا بأن فيه إثبات ملك للغير هنا وبأن احتمال حرية الولد بكونه من حرة تزوج بها العبد أو بكونه من وطء شبهة أقوى من احتمال وجود أصل مسلم للكافر . (**قوله لم يحكم برق الولد لمولاها**) هو المعتمد ولا يلحق زوجها . (**فرع**) يصح استلحاق الخنثى ويثبت النسب منه ولو مات هذا الولد فانظر ماذا يرث منه الخنثى . (**قوله اثنان**) أى معافان سبق أحدهما قدم إن كان له يد عن غير لقط وإلا فكالمعية المذكورة . (**قوله عرض على قائف**) أى بعد فقد السبق المذكور ويقدم السابق لو تعارض قائفان ولا يصح رجوع القائف عن قوله الأول لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله . (**قوله فإن لم يكن قائف**) أى لم يوجد فى دون مسافر القصر فهو فيها كالمعدوم . (**قوله أمر**) أى وجوبا وحبس حتى يقر لكن بعد بلوغه كما ذكره عن الروضة وأصلها . (**قوله لا بمجرد التشهى**) بل يحرم عليه ذلك وشرط الماوردى استقامة طبيعته واتضاح ذكائه ومعرفته . (**قوله رجع إلخ**) أى إن أنفق بإذن الحاكم

(**قول المتن وكذا إن ادعاه الملتقط**) لكن هل ينزع من يده ؟ قال المزنى : لا وقال الماوردى : نعم لأنه بطلت أمانته عليه واعترض باحتمال صدقه . (**قول المتن ومن أقام بينة برقه**) أى اللقيط . (**قول المتن ولو استلحق إلخ**) وجه ذلك أن إقامة البينة على النسب عسرة فلو كلف الشخص ذلك ولم يكتف فيه بالدعوى لضاعت الأنساب ولا فرق فى المستلحق بين الرشيد والسفيه الملتقط وغيره لكن يستحب للقاضى أن يسأله من أين له ذلك أمن أمة أم حرة من شبهة أو نكاح فإنه قد يظن الاكتفاء فى ذلك بالالتقاط ثم أحكام النسب ثبتت من الجانبين فيرث كل منهما الآخر وقول الشارح المسلم ذكره توطئة لتقييد المتن الملتقط بالمسلم . (**قول المتن مسلم**) لو استلحق الذمى لقيطا محكوما بإسلامه بالدار لحقه ولا يتبعه فى الكفر كما سلف وحينئذ فلا يصير أحق بتربيته ولا يسلم إليه . (**قول المتن لحقه**) أى فى النسب فقط وهو باق على حريته . (**قول الشارح بنكاح إلخ**) لكن لا يسلم إليه لأنه مشغول بأمر الرق . (**قول المتن وفى قول يشترط تصديق سيده**) مثل تصديقه ما لو كان إذن له فى النكاح . (**قول المتن أمر اللقيط**) أى بشرط أن يكونا حيين ويكون رضى الفطنة صحيح الذكاء . (**قول الشارح رجع الآخر عليه**) قال فى الخادم نقلا عن الرافعى : محل هذا إذا أنفق بإذن الحاكم انتهى فاندفع الإشكال بأن نفقة القريب تسقط بمضى الزمان .

---

(١) إذ هنا كالإقرار والإقرار حجة قاصرة على المقر .

أو أشهد عند فقده وإلا فلا رجوع وإن نواه قاله شيخنا م ر نعم قد مر عنه فى اللقطة الاكتفاء بنية الرجوع فراجعه. قال: ولو كان التنازع بين امرأتين فلا رجوع مطلقا. **(قوله لفقد الميل)** خرج ما لو كان لعناده فيؤمر به وجوبا ويحبس كما مر. **(قوله ثبت نسبه منه)** وقياس ذلك رجوع المنفق منهما عليه. **(قوله متعارضتين)** كأن لم يؤرخا بتاريخين مختلفين. **(قوله فمآل الاثنين)** أى القولين أى مرجعهما واحد فالخلاف لفظى. **(قوله وهما وجهان)** فيه اعتراض على المصنف وعذره تبعية أصله كما سيأتى عنه. **(فرع)** لو ألحق نفسه بأحد المتداعيين ثم ألحقه القائف بالآخر عمل به وبطل الأول وإلحاق البينة يقدم على القائف فيبطل إلحاقه لأنها أقوى.

[كتاب الجعالة]

هى كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شىء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة ولو غير معين وأصلها ما روى أن أبا سعيد الخدرى رضى الله عنه رقى ملدوغا بعقرب بالفاتحة على قطيع ثلاثين رأسا من الغنم وأقره ﷺ على ذلك وهى كالإجارة إلا فى أربعة أمور جوازها وصحتها مع غير معين وعلى عمل مجهول وتوقف استحقاق العوض فيها على فراغ العمل وبقى أمر خامس وهو عدم قبول العامل وسادس وهو جهل العوض وسابع وهو سقوط كل العوض بفسخ العامل ولذلك ذكرها بعضهم عقب الإجارة واختار المصنف ذكرها هنا لأن فيها طلب ضائع كاللقيط واللقطة. **(قوله بكسر الجيم)** على الأفصح ويجوز الفتح والضم وجمعها جعائل. **(قوله هى كقوله)** أى المالك ولو شريكا بنفسه أو وكيله أو وليه وكذا الأجنبى كما يأتى ومن ذلك تعلم أن أركانها أربعة أو خمسة وهى العاقد والعمل والعوض والصيغة. **(قوله أورد إلخ)** أشار إلى دفع إيهام الحصر فى كلام المصنف فلها صور أربع لأن الجاعل إما مالك أو غيره والعامل إما معين أو غير معين. **(قوله مطلق التصرف)** أى صحيح التصرف فيما يجعله عوضا فدخل الولى وخرج الصبى والمجنون والسفيه وشرطه الاختيار أيضا ليخرج المكره. **(قوله لتتحقق)** إشارة إلى أنها ركن كما تقدم ولا تصح مؤقتة ولا معلقة ومنها إشارة الأخرس والكتابة ولا يشترط توافقهما فلو قال له رد عبدى بدينار فقال أرده بدرهم ثم رده فله الدينار. **(قوله صيغة من الجاعل)** فلا يشترط قبول العامل ولو معينا كما يأتى ولا تبطل برده على ما سيأتى نعم لو قال له العامل أرد لك عبدك ولى دينار فقال له نعم أو رده كفى. **(قوله كما فى المحرر)** فهو أولى مما عبر به المصنف. **(قوله فلو عمل بلا إذن)** فلا شىء له وإن عرف

(قول الشارح ولا يأتى هنا ما فرع على مقابله) من ثم قال النووى رحمه الله فى نكت التنبيه: ليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة فى أعمال البينتين إلا هذا الموضع ومسئلة الشك فى النجاسة وعبارة صاحب العدة إن قلنا يستعملان لم يحسن إلا القافة ولا شىء من الأقوال ولذا قال الجرجانى تساقطا قولا واحدا وتجىء القافة انتهى. **(فرع)** لو كان بيد أحدهما قبل المنازعة وهو يستلحقه رجحت بينته. **(قول الشارح وهى أقرب)** أى أقرب إلى إفادة أن الحكم وجهان مفرعان على قول السقوط فى الأموال.

[كتاب الجعالة]

(قول الشارح أورد) هو يفهم من مثال المتن بالأولى وقوله وسيأتى إلى آخره إشارة إلى أن قول المتن آبقى ليس بشرط. **(قول المتن صيغة)** أى لأنها معاوضة. **(فرع)** تأقيتها مفسد. **(قول المتن على العمل)** أى ولو مجهولا. **(قول المتن ملتزم)** يفهم من الالتزام اشتراط أن يكون معلوما وهو كذلك كما يأتى وكذا يشترط أن يكون مقصودا بخلاف الدم ونحوه. **(قول الشارح ونحوها)** الظاهر أن الضمير لما لأنها مؤنثة معنى لأن عوده على الصيغ يلزمه أن يكون نحوها تقدم. **(قول المتن فلو عمل بلا إذن)** خالف فى ذلك أبو حنيفة إذا

بما أنفق أى للحوقه به ولو لم ينتسب إلى واحد منهما لفقد الميل بقى الأمر موقوفا ولو انتسب إلى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه **(ولو أقاما بينتين)** بنسبه **(متعارضتين سقطتا فى الأظهر)** ويرجع إلى قول القائف والثانى لا يسقطان وترجح إحداهما الموافق لها قول القائف بقوله فمآل الاثنين واحد وهما وجهان مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الأموال ولا يأتى هنا ما فرع على مقابله من أقوال الوقف والقسمة والقرعة وقيل تأتى القرعة هنا وعبارة المحرر تساقطتا على القول الأظهر وهى أقرب.

[كتاب الجعالة]

بكسر الجيم **(هى كقوله من رد آبقى فله كذا)** أو رد دابتى الضالة ولك كذا وسيأتى من رد عبد زيد فله كذا ويلحق به رُدَّ عبد زيد ولك كذا وشرط الجاعل أن يكون مطلق التصرف **(ويشترط)** فيها لتتحقق **(صيغة)** من الجاعل **(تدل على العمل)** بشرط أو طلب كما تقدم أى على الإذن فى العمل كما فى المحرر وغيره **(بعوض ملتزم)** كما تقدم من الصيغ ونحوها **(فلو عمل)** العامل **(بلا إذن أو أذن لشخص**

فعمل غيره فلا شيء له) نعم لو كان الغير عبد المأذون له استحق المأذون له الجعل لأن يد عبده يده ولو قال من رد آبقى فله كذا فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئا ولو قال إن رده زيد فله كذا فرده زيد غير عالم بإذنه لم يستحق شيئا ولو أذن فى الرد و لم يشرط عوضا فلا شىء للراد وظاهر أن من عمل بإذن علمه يستحق الجعل الملتزم **(ولو قال أجنبى من رد عبدى زيد فله كذا استحقه الراد)** العالم بذلك **(على الأجنبى)** لأنه التزمه **(وإن قال : قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق عليه ولا على زيد)** لعدم التزامهما وإن كان صادقا استحق على زيد قاله البغوى وهو ظاهر إذا كان المخبر ممن يعتمد خبره **(ولا يشترط قبول العامل وإن عينه)** الجاعل بل يكفى الإتيان بالعمل وعبارة الروضة كأصلها إذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور قبول العقد وإن كان معينا لم يشترط قبوله وفيهما يشترط عند التعيين أهلية العمل فى العامل **(وتصح)** الجعالة **(على عمل مجهول)** كرد الآبق **(وكذا معلوم)** كخياطة وبناء موصوفين **(فى الأصح)** والثانى المنع استغناء بالإجارة **(ويشترط كون الجعل معلوما)** إذ لا حاجة إلى جهالته بخلاف العمل **(فلو قال من رده)** أى آبقى **(فله ثوب أو أرضيه فسد العقد وللراد أجرة**

بذلك العمل خلافا لأبى حنيفة أو كان صبيا ولو مميزا أو مجنونا كذلك . **(قوله فعمل غيره فلا شىء له)** أى إن لم يقصد إعانة المأذون له كما يأتى . **(قوله نعم لو كان الغير عبد المأذون له إلخ)** قال السبكى : بشرط أن يستعين به سيده وإلا فلا شىء له فراجعه . **(قوله غير عالم)** قال شيخ شيخنا عميرة: ويكفى عمله قبل تسليمه للمالك وإن لم يعلم حال رده فراجعه . **(قوله وظاهر أن من عمل بإذن علمه يستحق الجعل)** ولو مجنونا علم بالنداء قبل جنونه أو له نوع تمييز أو صبيا له تمييز وإن لم يأذن له وليه وفى صبى لا قدرة له على العمل تردد والمعتبر قدرته وقت العمل وفى كونه لا قدرة له مع كونه رده بالفعل تناف فتأمله . وسيأتى ما فيه نعم لو قال من سمع ندائى فرده من علم و لم يسمع لم يستحق شيئا . **(قوله أجنبى)** ومنه الشريك كما مر . **(قوله استحقه الراد)** أى استحق الراد جميع الجعل على الأجنبى وإن كان ذلك الراد شريكا للمالك فى الرقيق . **(قوله لأنه التزمه)** وإن لم يقل على وهو المعتمد نظرا للمتبادر . **(قوله لم يستحق عليه)** أى القائل ولا تقبل شهادته على زيد إذا أنكر زيد القول المسند إليه . **(قوله ممن يعتمد خبره)** وكذا لو اعتقد الراد صدقه وإلا فلا يستحق الراد شيئا . **(تنبيه)** مكاتب السيد والمبعض فى نوبة نفسه من الأجنبى . **(قوله ولا يشترط قبول العامل)** أى باللفظ مثلا فالمعتبر فعله كما فى الوكالة وقد أشار الشارح إليه وقد مر أنه لا يعتبر رده وسيأتى ما فيه . **(قوله وعبارة الروضة كأصلها إلخ)** أشار إلى شمول عبارة المصنف لما فيهما فإن عدم الاشتراط صادق بعدم إمكانه وإلى الاعتراض عليهما فى نفى التصور إذ قد يسمع النداء العام من يريد العمل كما علم مما مر فيتصور قبوله فتأمل . **(قوله وفيهما إلخ)** أى الروضة وأصلها هذا إشارة إلى اعتبار شرط لم يذكره المصنف وهو أهلية العامل بأن يكون فيه قدرة على العمل المطلوب منه ويظهر أنه لا حاجة إلى ذكره لأن اعتبار العمل يستلزم القدرة عليه بل عدم ذكره أولى لأن اعتباره فى المعين يقتضى عدم اعتباره فى غيره وليس كذلك لأن اعتباره حالة التعيين غير مستقيم أيضا لما صرح به شيخنا الرملى وغيره من أن العامل هنا كالوكيل يجوز له أن يستنيب فيما عجز عنه عند علم المالك به ولأن العمل غير فورى فيكفى قدرته عند وجوده فتأمل وحرر . **(قوله وتصح الجعالة على عمل مجهول)** أى إن كان مما يعسر ضبطه وإلا فلابد من علمه كبناء حائط وخياطة ثوب كما فى الإجارة فإن وجد فيه القبول وقدر الزمن فهو إجارة حقيقة نعم قال شيخنا الرملى : لا تصح الجعالة على الحج بالنفقة وقال ابن حجر بصحتها وتردد فى أن اللازم نفقة مثل العامل أو الجاعل[1] وتقدم فى الحج عن شيخنا الرملى موافقة ابن حجر فراجعه . **(تنبيه)** يعتبر فى العمل مطلقا أن يكون فيه كلفة كما فى الإجارة وأن لا يكون متعينا على العامل فدخل نحو مداواة ورقية وتخليص من نحو حبس وقضاء حاجة ودفع ظالم وإن تعين لأنه عارض وخرج نحو رواية خبر ودلالة على شخص أو طريق أو رد مغصوب ومعار عن الغاصب[2] والمعير وإن كان فيهما كلفة . **(قوله ويشترط كون الجعل معلوما)** جنسا وصفة وقدرا كالثمن وكونه ظاهرا مقصودا أى فيلزم بعينه وإلا فليس له فى النجس أجرة المثل وإن علم الفساد ولا شىء له فى غير المقصود كالدم . **(قوله فله ثوب)** وكذا

كان العامل معروفا بذلك العمل . **(قول المتن فلا شىء له)** أى ويضمن بوضع اليد . **(قول الشارح لم يستحق)** لوروده وهو غير عالم ثم علم النداء فى البلد قبل أن يسلمه استحق . **(قول المتن فله كذا)** أى وإن لم يقل على **(قول الشارح وإن كان صادقا)** لو كذبه زيد فشهد عليه المنادى قال فى البيان تقبل ونازعه النووى من حيث إنه متهم فى ترويج قوله . **(قول المتن ولا يشترط)** لكن هل يرتد برده يشبه أن يأتى فيه ما فى الوكالة . **(قول المتن قبول)** لأنه تضييق ينافى موضوع الباب . **(قول المتن عمل مجهول)** أى بقياس الأولى على القراض وذلك لأننا احتملنا الجهالة فى القراض لحصول زيادة فلرد الجاعل أولى ثم إذا صحت على المجهول فعلى المعلوم أولى . **(قول المتن كون الجعل معلوما)** أى مالا معلوما .

---

(١) أو الوسط بينهما أقوال .

(٢) حق العبارة : على المغصوب منه .

مثله) كالإجارة الفاسدة **(ولو قال)** من رده **(من بلد كذا)** فله كذا بناء على الصحة فى المعلوم **(فرده من أقرب منه فله قسطه من الجعل)** ولو رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها **(ولو اشترك اثنان فى رده اشتركا فى الجعل)** بالسوية **(ولو التزم جعلا لمعين)** كقوله إن رددته فلك دينار **(فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته فله)** أى للمعين **(كل الجعل وإن قصد العمل للمالك**.

له ثياب العبد أو ربعه وليسا معلومين وإلا فهو إجارة إن وجدت شروطها وإلا فله عين المشروط . **(قوله فرده من أقرب منه فله قسطه)** وكذا لو أخذه المالك منه فى الطريق ولو رده من مثل المسافة من جهة أخرى استحق جميع الجعل . **(قوله فله قسطه)** أى له من أجرة المثل أو من المشروط بنسبة ما قطعه من الطريق إلى البلد فإن كان نصفا فله النصف وهكذا ولا يدخل زمن التسليم فى التقسيط نعم لو اختلف الطريق صعوبة وسهولة اعتبر كل بما يناسبه فلو كان النصف الذى قطعه قدر ضعف الباق فى المشقة فله ثلثا الجعل وعكسه . **(قوله فلا زيادة له)** أى لا شيء له فى مقابلة الزائد على المسافة المشروطة وإن كان أكثر منها أو أصعب . **(قوله اشتركا فى الجعل بالسوية)** فهو على عدد الرءوس لأن العمل مجهول وليس أحدهما يسمى رادا وحده وعملهما معا واقع للمالك وبذلك فارق ما لو قال شريكان فى عبد من رد عبدنا فله دينار فإنه يوزع الدينار على قدر ملكيهما لأنه معلوم فعلى من له ثلث العبد ثلث الدينار وما لو قال من دخل دارى فله درهم فدخلها اثنان مثلا فلكل منهم درهم لأن كلا منهما يسمى داخلا وما لو قال من حج عنى فله دينار فحج عنه اثنان فإنه يقع عنه واحد منهما فإن سبق أحدهما تعين له الدينار وإلا استحقه أحدهما غير معين . **(تنبيه)** محل الاشتراك المذكور إذا لم يقصد أحدهما إعانة الآخر أو المالك بأن قصد نفسه أو أطلق وإلا ففيه ما فى المسئلة بعد هذه . **(قوله إن قصد إعانته إلخ)** فلو قصد إعانة العامل والمالك معا فللعامل ثلاثة أرباع الجعل ولا شيء لهذا وإن قصد نفسه والعامل فلهذا الربع والباق للعامل كما مر وإن قصد نفسه والمالك فله الربع وللأول النصف وإن قصد الثلاثة فله السدس وللعامل الثلثان وإن قصد نفسه أو أطلق فله النصف كما مر .

(تنبيه) لو أذن لاثنين فى رد عبدين بدينار فرد أحدهما العبدين استحق نصف الدينار أو أحد العبدين استحق ربعه لتمام العمل فى المردود وبذلك فارق ما لو جاعله على خياطة ثوب فخاط نصفه ثم تركه فلا يستحق شيئا على ما يأتى . واعلم أن جميع ما تقدم فيما إذا علم العامل أو كل من العاملين بالنداء وليس أحدهما وكيلا عن الآخر وإلا فلا شيء لمن عمل بغير علم كما مر ولا لمن لم تصح وكالته أو صحت ولم يجعل له الموكل على نفسه شيئا وإلا فله عليه ما التزمه له . **(فرع)** استنبط الزركشى من المسئلة الأولى من هاتين فيما إذا شرط الواقف للمدرس أو الطالب فى كل شهر كذا ولم يحضر فى يوم غير معهود البطالة أنه يستحق بقسط ما حضر إلا إن كان فى عدم حضوره مشتغلا بالعلم لأن المقصود نفعه وأنه إذا حضر لا بصدد الاشتغال بالعلم لا يستحق شيئا وأنه إذا أكره مستحق وظيفة على عدم مباشرتها استحق المعلوم . قال ابن حجر : وكذا لو غاب لعذر كخوف طريق أو لعلمه أن المدرس لا يحضر وكذا لو غاب المدرس لعلمه أنه لا يحضر أحد من الطلبة إذا حضر ويجب عليه إعلام الناظر بهم إذا علم أنه يجبرهم على الحضور وهو ظاهر واستنبط السبكى من المسئلة الثانية منهما أن الاستنابة فى الوظائف التى تقبل النيابة جائزة إذا كان النائب مثل المستنيب أو أعلى ويستحق المستنيب جميع المعلوم وإن جعل للنائب شيئا وجب

(قول المتن فشاركه إلخ) لو كان العامل معينا ثم وكل غيره و لم يفعل هو شيئا فلا جعل لأحد وإن كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الأول ، هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالى فى الأولى . **(قول المتن فله كل الجعل)** منه استنبط السبكى استحقاق المستنيب فى الوظائف لكل الجعل إذا كان النائب مثله أو خيرا منه خلافا للنووى وابن عبد السلام حيث قالا بعدم استحقاق واحد منهما ونصرهما الزركشى بأن هذا ليس من باب الإجارة ولا الجعالة لأن شرطهما أن يقع العمل للمستأجر والجاعل فلم يبق إلا كونه إباحة بشرط الحصول و لم يوجد . قال : فإن استناب بإذن الواقف فهو كما إذا فوض إليه القضاء والوكالة وأذن له فى الاستنابة أى فيكون عن الموكل وحينئذ فلا يتمكن الوكيل من عزل النائب ولا ينعزل بانعزاله انتهى . أقول : أن قوله إن شرط الجعالة أن يقع العمل للجاعل غفلة عن مسئلة من رد عبد زيد فله كذا فما قاله السبكى قويم والله

دفعه له واعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى خلافا للزركشى . (**قوله ولكل منهما الفسخ**) فهو عقد جائز من الجانبين ومنه يعلم أنه ينفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه وإذا مات المالك فى أثناء العمل فرده العامل لوارثه استحق بقسط ما عمل فى الحياة فقط أو مات العامل فى أثنائه فرده وارثه للمالك استحق الوارث القسط إن كان العامل معينا وإلا فيستحق جميع الجعل . (**قوله فإن فسخ**) بالبناء للمفعول أى العقد وفسخه من المالك أى الجاعل بقوله فسخت العقد أو رددته أو أبطلته أو رجعت فيه أو أبطلت ندائى أو نحو ذلك ومن العامل بقوله فسخت العقد أو أبطلته أو رددته نعم قد ذكر شيخنا فى شرحه أنه لا عبرة برد العامل كما مر ويتجه أن يراد بالرد هناك قصد عدم العمل وهنا رد العقد كما يفيده ظاهر كلامهم هنا فليراجع . وأشار بقوله العامل المعين إلى أنه لا يتصور الفسخ من غيره قبل الشروع فى العمل وفيه بحث إذ قد يقال إن علم العامل غير المعين بمنزلة قبوله لطلب العمل منه حينئذ خصوصا مع ما مر من عدم اشتراط القبول باللفظ فتأمله . (**قوله أو فسخ العامل بعد الشروع**) شمل العامل المعين وهو ظاهر وغير المعين لأنه بالشروع يتعين وسواء فيهما فسخ وحده أو مع المالك تغليبا للمانع . (**قوله فلا شىء له فى المسئلتين**) وهما الفسخ قبل الشروع مطلقا ومن العامل بعد الشروع . (**قوله لأنه لم يعمل فى الأولى**) هو بيان للواقع وإلا فلا يستحق وإن عمل لأنه بعد الفسخ . (**قوله ولم يحصل غرض المالك فى الثانية**) يقال فيها كالتى قبلها فتأمل . (**قوله وإن فسخ المالك بعد الشروع**) ومنه منع العامل من العمل فعليه أجرة المثل . (**قوله وللمالك**) أى الجاعل ولو غير المالك . (**قوله وفائدته**) أى المذكور من الزيادة والنقص فى الجعل . (**قوله بعد الشروع فيه**) أى العمل خرج ما قبل الشروع الصادق به كلام المصنف فالعبرة بالثانى إن علمه العامل وإلا فله أجرة المثل على الأوجه عند شيخنا الرملى . (**قوله وجوب أجرة المثل**) سواء علم بالنداء الثانى أو لا نعم لو شاركه من علم بالنداء الثانى فله نصف أجرة المثل من جميع العمل وللثانى نصف المسمى الذى عمله . (**قوله لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول**) وقولهم لا شىء لمن عمل بعد الفسخ محله فى فسخ لا إلى بدل فتأمل . (**تنبيه**) لو زاد المالك فى العمل فإن لم يرض العامل فله الفسخ ويستحق أجرة مثل ما عمل . (**قوله ولو مات الآبق فى بعض الطريق**) أى قبل تسليمه لسيده ولو على باب داره نعم إن مات بقتل سيده استحق العامل أجرة مثل ما عمل . (**قوله أو هرب**) ولو بعد دخول دار سيده حيث لم يتسلمه ومثله ما لو أعتقه وإن لم يعلم العامل بعتقه وما فى المنهج مرجوح . (**قوله فلا شىء للعامل**) فى جميع ذلك سواء وصل العبد لسيده أو لا . (**قوله لأنه لم يرده**) أى والجعل إنما يستحق بتمام العمل فلم يحصل شىء من مقصود الجاعل وبذلك فارق ما لو مات الأجير فى الحج قبل تمامه فإنه يستحق بقسط ما عمل . (**تنبيه**) حاصل ما قاله شيخنا الرملى واعتمده شيخنا هنا كالإجارة أنه إن سلم العامل ووصل ما عمل فيه للمالك استحق الكل وإن تلف العامل فقط كعامل مات وسفينة غرقت وسلم حملها وجب القسط وإن سلم العامل فقط وتلف ما عمل فيه قبل تمام العمل فإن وقع مسلما بأن كان بحضرة المالك أو فى ملكه وظهر أثره على المحل وأمكن الإتمام عليه كالخياطة والتعليم والبناء استحق القسط أيضا وإلا بأن لم يقع مسلما للمالك بما مر أو لم يظهر أثره كجرة انكسرت أو لم يمكن الإتمام عليه كثوب أحرق بعد خياطة أو متعلم مات فى أثناء تعلمه فلا شىء للعامل كما تقدم فى الإجارة وفى شرح شيخنا كابن حجر استحقاق القسط فى هاتين الصورتين وهو مخالف لما مر فليراجع وليحرر ولو تلفا معا كسفينة غرقت

فلـــلأول) أى المعين (**قسطه**) أى النصف (**ولا شىء للمشارك بحال**) أى فى حال مما قصده لعدم الالتزام له (**ولكل منهما**) أى الجاعل والعامل (**الفسخ قبل تمام العمل فإن فسخ قبل الشروع**) فيه من المالك أو العامل المعين القابل (**أو فسخ العامل بعد الشروع**) فيه (**فلا شىء له**) فى المسئلتين لأنه لم يعمل فى الأولى ولم يحصل غرض المالك فى الثانية (**وإن فسخ المالك بعد الشروع فعليه أجرة المثل**) لما عمل (**فى الأصح**) والثانى لا كما لو فسخ العامل والفرق ظاهر (**وللمالك أن يزيد وينقص فى الجعل قبل الفراغ**) من العمل (**وفائدته بعد الشروع**) فيه (**وجوب أجرة المثل**) له لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول (**ولو مات الآبق فى بعض الطريق أو هرب فلا شىء للعامل**) لأنه لم يـــــرده

الموفق . (**قول الشارح أى النصف**) يريد أنه بحسب الرءوس . (**قول المتن أو فسخ العامل**) أى سواء وقع العمل مسلما أم لا . (**قول المتن وينقص**) أى كما فى البيع فى زمن الخيار بطريق الأولى . (**قول المتن ولو مات الآبق**) (**فرع**) تولى وظيفة ثم أكره على ترك مباشرتها بسفر أو غيره أفتى الشيخ تاج الدين الفزارى بأنه يستحق

(وإذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه إنما يستحقه بالتسليم **(ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه)** أى الطالب له **(فى رده)** أى الآبق لأن الأصل عدمها **(فإن اختلفا)** أى الجاعل والعامل **(فى قدر الجعل تحالفا)** وللعامل أجرة المثل والله أعلم .

[كتاب الفرائض]

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة .

بحملها فلا شىء للعامل أيضا والله أعلم . **(قوله فليس له حبسه لقبض الجعل)** ولا لما أنفقه عيه إن استحقه بأن أنفق بإذن الحاكم أو أشهد عند فقده وإلا فلا شىء له وإن نوى الرجوع به . **(قوله لأنه إنما يستحقه بالتسليم)** ولذلك لو تلف المردود قبله سقط الجعل كما مر . **(قوله ويصدق المالك)** أى الجاعل ولو أجنبيا كما مر . **(قوله إذا أنكر شرط الجعل)** أى أنكر التزامه له وخرج بذلك ما لو أنكر سماع العامل النداء فالمصدق العامل بيمينه . **(قوله أو سعيه)** أى ويصدق الجاعل إذا أنكر سعى العامل فى الرد كما أشار إليه الشارح ولو عبر بهذه العبارة لكان أصرح مما ذكره كأن قال المالك للعامل إن العبد جاء بنفسه أو أنه رده غيرك أو أن هذا غير العبد المجاعل عليه . **(قوله فإن اختلفا)** أى بعد اتفاقهما على استحقاق الجعل أو ثبوته بالبينة بالعمل أو باليمين المردودة . **(قوله فى قدر الجعل)** أى فى قدر ما يستحق منه كله أو بعضه ابتداء أو دواما ومثل القدر الجنس والصفة والمحل . **(قوله تحالفا)** كما مر فى البيع وينبغى البداءة هنا بالمالك . **(فرع)** لو سرق العبد الآبق قطع كغيره وعلى حاكم علم بإباقه أخذه وحفظه لسيده فإن طال انتظار سيده باعه وحفظ ثمنه وإذا حضر فليس له إلا الثمن ووضع العامل يده على العبد جائز وهو أمانة لرضا مالكه به إن كان بإذنه ولا يضمنه ما لم يقصر كتركه بمضيعة وإلا فيضمنه لوضع يده عليه وتقدم أن ما أنفقه عليه يقع تبرعا إلا إن أنفق بإذن الحاكم أو بإشهاد عند فقده وإذا وجد العامل العبد أو غير العامل شخصا مغشيا عليه أو مريضا عاجزا عن السير فى مفازة مثلا وجب عليه المقام معه إن لم يخف على نفسه ولزمه حمله إن قدر عليه وإذا مات لزمه حمل متاعه إلى أهله إن قدر عليه وهو أمين عليه فلا يضمنه ولو قال عَمِّر دارى من مالك على أن ترجع على بما تغرمه فليس بلازم لأنه ضمان ما لم يجب ولم يجر سبب وجوبه ولو مات صبى فى أثناء تعليمه فللمعلم القسط على ما مر عن شرح شيخنا هنا وفى باب الإجارة خلافه ولو ترك المعلم التعليم فلا شىء له بخلاف مثل ذلك فى الإجارة كما مر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[كتاب الفرائض]

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الإنسان إليهما أو إلى أحدهما من حين ولادته دائما أو غالبا إلى موته ولأنهما متعلقان بإدامة الحياة السابقة على الموت ولأنه نصف العلم فناسب ذكره فى نصف الكتاب . **(قوله أى مسائل إلخ)** إشارة للتغليب الآتى بجعل الفرض بالمعنى الشامل للتعصيب[1] . **(قوله جمع فريضة)** نظرا للجمع المذكور وسيأتى التعبير بالفروض وهو جمع فرض ومعناهما واحد وهو لغة القطع والتبيين والإنزال والإحلال والعطاء والإيجاب ونحو ذلك . وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث ولا حاجة لقول بعضهم يزاد بالرد وينقص بالعول بل ولا يصح وإن جعله لبيان الواقع لأنه ليس من حقيقته . **(فائدة)** كان الجاهلية يورثون الرجال والكبار دون غيرهما ثم كان فى أول الإسلام بالتحالف والنصرة ثم نسخ إلى التوارث بالإسلام والهجرة ثم نسخ إلى وجوب الوصية ثم نسخ بآيات المواريث وبهذا يعلم أن قول السيوطى أن الذى تكرر نسخه أربع غير مستقيم كما يعلم من محله وقد يقال كلامه فى شىء واحد تكرر حله وحرمته بخلاف ما هنا . **(قوله بمعنى مفروضة)** فهى اسم مفعول ولا يصح كونها اسم فاعل بمعنى فارضة لأن الفارض اسم للفرضى ويقال له الفرائضى أيضا . **(قوله أى مقدرة)** لا بمعنى المأخوذات للوارث قهرا . **(قوله لما فيها)** أى

وبحث الزركشى خلافه من حيث إنه جعالة ولم يحصل الجعل . أقول : انظر كيف اعترض هنا بأنه جعالة وقد أنكره فى مسئلة السبكى السابقة والله أعلم .

[كتاب الفرائض]

(قول الشارح لما فيها) الضمير يرجع لقوله أى مسائل وقوله فغلبت يرجع لقوله السهام .

---

(١) أى ليدخل من يرث تعصيبا إذ الفرض مقدر .

الفرائض بذلك المعنى . **(قوله فغلبت)** أى السهام المقدرة أو الفرائض وهو أولى وأنسب وإنما غلبت على الأصح لشرفها بتقديمها على التعصيب لأنه قد يسقط بها وقيل التعصيب أشرف لأن به قد يستغرق المال . **(قوله وعلموه)** أى علم الفرائض المعلوم من تعلموا وفى رواية وعلموها . **(قوله فإنه نصف العلم)** هو علة للحث على تعلمه وتعليمه ولأنه أول علم ينسى وأول علم يفقد من الأرض وأول علم ينزع منها أى بموت أهله وهو يحتاج إلى علوم ثلاثة بمعنى أنها حقيقته علم الفتوى بمعنى معرفة ما يخص كل وارث من التركة وعلم النسب بمعنى كيفية انتساب الوارث للميت وعلم الحساب بمعنى العدد الذى تصح منه المسئلة أو أصلها فحقيقته مركبة من الفقه والحساب . **(قوله لتعلقه بالموت المقابل للحياة)** هو علة لكونه نصف العلم أى لأن العلم يتعلق بالإنسان حيا وميتا وهما حالتان فالعلم المتعلق بأحدهما نصف وقيل المراد بالنصف الصنف وهو بعيد من معنى الحديث وقول شيخنا : المراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف فيه نظر وقيل غير ذلك . **(قوله تركة)** هى ما تخلف عن الميت ولو بسبب أو غير مال كاختصاص ولو خمرا تخللت بعد موته وحد قذف وخيار وشفعة وما وقع من صيد بعد موته فى شبكة نصبها قبله وإن انتقل ملك الشبكة للوارث ودية قتل ولو بعفو عن قصاص من وارثه . **(تنبيه)** لو عاش بعد موته معجزة لنبى أو كرامة لولى لم يعد ملكه إليه وسيأتى المسخ فى الطلاق . **(قوله بمؤنة تجهيزه)** أى إن لم تجب على غيره كزوجة ومؤنة تجهيز ممونه إن مات فى حياته أو معه مثله وخالف شيخنا فى المعية وإذا ضاقت التركة عن الجميع قدم بما فى زكاة الفطر . **(قوله بالمعروف)** أى بحسب يساره وإعساره ولا عبرة بما كان فى حياته من إسراف أو تقتير . **(قوله تنفذ)** قدره لعدم صحة تسليط القضاء على الوصايا ونظر فيه بعضهم بأن مثل ذلك خاص بالعطف بالواو فلو ضمن تقضى معنى تؤدى لكان أولى مع أن المراد بالقضاء هنا الأداء فراجعه . والمراد بدينه المطلق فى الذمة أخذا مما يأتى ويقدم منه دين الله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى عكس ما فى الحى لبناء حق الآدمى على المشاحة وكالوصايا عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرضه . **(قوله من ثلث إلخ)** هى ابتدائية فيشمل ما لو استغرقت الوصايا الثلث كله . **(قوله ثم يقسم)** يفيد أن المتأخر هو القسمة وأن الملك سابق على المؤن وتقديم الوصية فى القرآن فى اللفظ للاهتمام بها وما اقتضاه من مساواتها للدين غير مراد . **(تنبيه)** الترتيب فى هذا وما يأتى إنما هو باعتبار الرتبة خصوصا عند ضيق التركة لا فى الأداء والتصرف . **(قوله فإن تعلق إلخ)** أى لا بحجر فلس فتقدم مؤنة التجهيز على ديون الغرماء . **(قوله كالمال إلخ)** يفيد أن الزكاة هى الحق وأن المال هو عين التركة وإنما قدر ذلك ليناسب ما بعده ولو بقى بعض المال تعلقت بقدر ما يخصه منها فلو مات عن شاة من أربعين فالتقديم بربع عشرها وتقدم الزكاة إذا اجتمعت مع الرهن أو الجناية كما فى عبد التجارة إذا كان مرهونا أو جانيا . **(قوله كالمرهون)** فليس مرهونا حقيقة لأن تعلق الزكاة بالمال تعلق شركة على الصحيح وليس كالشركة حقيقة لجواز الإعطاء من غير التركة ففى إدخال الزكاة فى التركة تجوز أو تغليب وشملت الزكاة ما لو كانت من غير الجنس كشاة عن خمس من الإبل فيتعلق بعين الإبل قدر قيمة الشاة . **(قوله والمرهون)** أى لا بموته بأن رهنه فى حال حياته وإن لم يحصل فيه قبض . **(قوله مفلسا)** أى عاجزا عن ثمنه وإن لم يكن محجورا عليه . **(قوله لتعلق حق فسخ البائع به)** يفيد أن ذلك فيما إذا لم يتعلق به حق كرهن وكتابة ولو زال التعلق المذكور بعد

(قول المتن يبدأ من تركة الميت إلخ) أى كما يبدأ فى حياته بكفايته مقدما على الديون ولأنه ﷺ أمر فى ميت أن يكفن فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أو لا . **(قول المتن تقضى ديونه)** أى لأنه أحق بماله من ورثته والمراد غير المتعلقة بالعين لما سيأتى وسواء فى ذلك ديون الله تعالى وديون الآدمى أعنى ديون الله تعالى التى لم تتعلق بالعين كالحج ونحوه . **(قول المتن مفلسا)** أى سواء حجر عليه أم لا .

فغلبت على غيرها وفى حديث ابن ماجه وغيره : تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم أى لتعلقه بالموت المقابل للحياة **(يبدأ من تركة الميت)** وجوبا **(بمؤنة تجهيزه)** بالمعروف **(ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقى ثم يقسم الباقى بين الورثة)** على ما يأتى بيانه **(قلت)** كما قال الرافعى فى الشرح **(فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة)** أى كالمال الذى وجبت فيه لأنه كالمرهون بها **(والجانى)** لتعلق أرش الجناية برقبته **(والمرهون)** لتعلق دين المرتهن به **(والمبيع إذا مات المشترى مفلسا)** لتعلق حق فسخ البائع به **(قدم)** ذلك الحق **(على مؤنة تجهيزه والله أعلم)** فلا يباع واحد من المذكورات الذى هو عين التركة فى مؤنة التجهيز كما ذكر فى الروضة وأصلها .

في فصل الكفن (وأسباب الإرث أربعة قرابة) فيرث بعض الأقارب من بعض على تفصيل يأتي (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر (وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتق (والرابع الإسلام) أي جهته (فتصرف التركة لبيت المال إرثا إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) أي يرثه المسلمون بالعصوبة (والمجمع على إرثهم من الرجال عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ) لأبوين ولأب ولأم (وابنه) أي ابن الأخ (إلا من الأم) أي ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب (والعم إلا للأم) أي لأبوين ولأب (وكذا ابنه) أي ابن العم لأبوين ولأب (والزوج والمعتق ومن النساء سبع) وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وإن سفل) أي الابن (والأم والجدة)

الموت. قال شيخنا: فله الفسخ حينئذ ويقدم به فراجعه. (تنبيه) بقي من الذي يتعلق بالعين النذر والقراض والقرض والكتابة وغير ذلك وقد نظم ذلك بعضهم بقوله:

يقدم في الميراث نذر ومسكن زكاة ومرهون مبيع لمفلس
وجان قراض ثم قرض كتابة ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس

وأوصلها العلامة السنباطي إلى نحو ثمان عشرة صورة فراجعه. (قوله وأسباب الإرث إلخ) لم يذكر أركانه وهي: مورث ووارث وموروث لعلمها مما تقدم بذكر تركة الميت وقسمتها على الورثة ولا شروطه لعلمها مما سيأتي في ميراث نحو المفقود وسيذكر موانعه آنفا. (قوله قرابة) هي لغة الرحم مطلقا وعرفا هنا رحم خاص ليخرج ذوو الأرحام وهي الأبوة والبنوة والإدلاء بأحدهما ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى. (قوله ونكاح) وهو لغة الضم أو الوطء وعرفا عقد الزوجية الصحيح وإن لم يوجد وطء ولا خلوة ويورث به من الجانبين غالبا ولو في طلاق رجعي كما أشار إليه الشارح. (قوله وولاء) وهو لغة القرابة والقوة والمصافاة ونحو ذلك واصطلاحا هنا عصوبة سببها نعمة المعتق شرعا على رقيق ويورث به من أحد الجانبين كما أشار إليه بقوله: ولا عكس أي من حيث كونه عتيقا فلا يرد تصوير عكسه بما لو أعتق كافر عبدا والتحق المعتق بدار الحرب واسترق وملكه عتيقه وأعتقه فكل منهما يرث الآخر لكن من حيث كونه معتقا. (قوله أي جهته) وهي بيت المال المسند إليه الإرث بعده وما قيل إنه فعل ذلك دفعا لتوهم نسبة الإرث إلى الإسلام وهو أمر معنوي لا يصح نسبة الإرث إليه مردود بإتيان مثل ذلك في القرابة ونحوها مما مر وما قيل إنه فعل ذلك لأن الوارث هو المتصف بالإسلام مردود أيضا للزوم بطلان الوصية بثلث المال للمسلمين ممن لا وارث له خاص مما مر وليس كذلك ولئلا يلزم منع تخصيص طائفة من المسلمين به وليس كذلك أيضا والوجه أن يقال إنه إنما فعل ذلك لئلا يلزم أن كل مسلم يرث كل مسلم وهو باطل إجماعا فتأمل. (قوله إرثا) أي مراعى فيه المصلحة فيعطى منه من أسلم أو عتق أو ولد بعد الموت لا رقيق ولو مكاتبا ولا كافر ولا قاتل. (تنبيه) تتصور الأسباب الأربعة في إمام ملك بنت عمه وأعتقها وتزوج بها ثم ماتت عنه كذا قالوا وفيه نظر في الإمام كما علم مما مر وبأنه ليس وارثا بالأربعة في ذلك. (قوله يرثه) أي الميت المعلوم من المقام أو المذكور من التركة أو التركة باعتبار كونها موروثا والمراد بالمسلمين جهتهم كما تقدم. (قوله بالعصوبة) المعلومة من استغراق جميع التركة. (قوله وابنه) احتاج لذكره مع الاستغناء عنه بما بعده لدفع ادخال ابن البنت. (قوله وأبوه) ذكره لدفع شموله لأبي الأم

(قول المتن ونكاح) دليل النكاح والقرابة الآية ودليل الولاء حديث الولاء لحمة كلحمة النسب والمراد القرابة الخاصة ويورث بها فرضا وتعصيبا وبالنكاح فرضا فقط وبالولاء تعصيبا فقط وضم بعضهم خامسا وهو سبق النكاح على القديم في المبتوتة في المرض بدليل أنه لا يرثها لو ماتت والنكاح يورث به من الطرفين وينبغي أن يعد الرحم عند عدم الانتظار كالإسلام عند فقد العاصب. (قول المتن فيرث) نبه بهذا على أن الولاء يورث به من طرف فقط نعم لو أعتق ذمي ذميا ثم التحق المعتق بدار الحرب واسترقه العتيق وأعتقه ثم أسلما ورث كل منهما الآخر ولذا لو اشترى العتيق أبا المعتق وأعتقه صار له الولاء سراية على ابنه الذي هو معتق المشتري (قول الشارح أي جهته) كأن المراد بيت المال. (قول المتن لبيت المال إرثا) أي بخلاف من لا وارث له من الذميين فإنه ينتقل فيئا. (فرع) لو مات ذمي ولا وارث له مستغرق هل نتركهم أو نطلب الباقي ونأخذه وإن لم يترافعوا إلينا صوب الزركشي الثاني. (قول المتن من الرجال) المراد بهم الذكور (قول المتن وابنه) قيل فيه وفي ذكر أبي الأب بسط والمصنف مشى على طريق الاختصار. (قول الشارح أي الابن) فيه عود الضمير على المضاف إليه.

أم الأب وأم الأم وإن علتا (والأخت) من جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) ويدخل فى العم عم الأب وعم الجد والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبة أدلى بمعتق (فلو اجتمع كل الرجال ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن غيرهم محجوب بغير الزوج (أو) اجتمع (كل النساء فالبنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) وسقطت الجدة بالأم والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب وبالبنت الأخت للأم (أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) أى الذكر إن كان الميت امرأة والأنثى إن كان رجلا (ولو فقدوا كلهم) أى الورثة من الرجال والنساء المذكورين (فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام) وسيأتى بيانهم (و) أصل المذهب فيما لا تستغرق الورثة المال أنه (لا يرد على أهل الفرض) أى التقدير ما بقى من المال بعد المفروض (بل المال) كله أو الباقى بعد المفروض (لبيت المال) إرثا . وقال المزنى وابن سريج بتوريث ذوى الأرحام فى الأولى وبالرد فى الثانية على غير الزوجين ولم يقولا إذا لم ينتظم أمر بيت المال (وأفتى المتأخرون) من الأصحاب (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الإمام غير عادل (بالرد) أى بأن يرد (على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم) أى مقدراتهم بالزوجين (بالنسبة) أى نسبة سهام من يرد عليه ففى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لأن سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصح المسئلة

بمثل ما تقدم فى الابن . (قوله لأن غيرهم إلخ) ظاهره يقتضى أن للابن دخلا فى حجب الإخوة ومن بعدهم مع وجود الأب وفيه نظر بقولهم إن حجبه لهم بواسطة حجبه لعصوبة الأب كما يأتى ولأن كل من أدلى بواسطة فهى الحاجبة له وقد يقال إن الحجب قائم بهم بشرط فقد من قبلهم كما فى ولاية النكاح وغيره فراجعه . ومسئلتهم من اثنى عشر . (قوله فالبنت إلخ) ومسئلتهم من أربعة وعشرين للأخت منها واحد لأنها عصبة من البنات . (قوله إن كان الميت أنثى) ومسئلتهم من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين . (قوله إن كان رجلا) لو قال ذكرا لكان أولى ومسئلتهم من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين وعلم مما ذكر أنه لا يجتمع الزوجان فى مسئلة كما أشار إليه بقوله الذين يمكن اجتماعهم وما نقل عن نص الشافعى رضى الله عنه من إمكانه فيما لو ادعى رجل معه أولاد على ميت ملفوف أنه زوجها وأن هؤلاء أولاده منها وادعت امرأة كذلك أنه زوجها وأن هؤلاء أولادها منه وأقام كل بينة بما ادعاه فكشف عنه فإذا هو خنثى وأن المال يقسم بينهما وأولادهما نصفين فمبنى على عدم ترجيح إحدى البينتين والمعتمد ترجيح بينة الزوج لصحة استلحاقه فالمال له ولأولاده فقط . قالوا : وكيفية القسمة على ذلك النص أن يعطى للأبوين السدسان ولكل من الزوجين الثمن فلهما ربع المال والباقى يقسم بين أولادهما للذكر مثل حظ الأنثيين فراجع ذلك فى المطولات . (قوله فأصل المذهب) أى المعروف المناسب له . (قوله فيما إلخ) أشار إلى أن جملة لا يرد معطوفة على جملة مقدرة معطوفة على لو فقدوا المقدمة من تأخير لدفع ما يرد على كلام المصنف من الفساد فتأمل . (قوله أهل الفرض) أى الفروض المقدرة انفردت أو اجتمعت ولم تستغرق كما مر . (قوله إرثا) أى فى المسلم كما تقدم وفى الكافر يكون فيئا ونطالبهم وإن لم يترافعوا إلينا . (قوله وأفتى المتأخرون) وهم من بعد الأربعمائة موافقة لبعض المتقدمين . (قوله غير عادل) أو غير أهل أو لم يوجد . (قوله بأن يرد) احتاج إلى هذا لأن عمل المصدر المسبوك ضعيف فى العربية وفارق ما هنا دفع الزكاة للإمام غير العادل بأن غرض المزكى براءة ذمته منها ودفع الضمان بتلفها ودفع مؤنة التفرقة عنه ولعدم انحصار المستحقين غالبا بخلافه هنا فإنه لما تعذر الصرف للإمام عاد ما بقى من التركة إلى من أخذ بعضها لأنه محصور . (قوله على أهل الفرض) مسلما كان .

(قول الشارح أم الأب وأم الأم) لهذا التعميم لم يقل فى المتن الأم وأمها كما قال فيما سلف الأب وأبوه . (قول المتن والابن والبنت) اقتضى هذا الصنيع أنهم لا يقولون الابنان وليس كذلك بل يقولونه فى تغليب الابن والابنة . (قول المتن لا يورث ذوو الأرحام) أى لعدم ذكرهم فى القرآن ولأنه ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله فى الخالة والعمة فأنزل الله لا ميراث لهما رواه أبو داود مرسلا وهو يحتج به لكونه ورد مسندا من وجه آخر ولأنهم لو ورثوا لما قدم عليهم أهل الولاء . (قول المتن ولا يرد) أى لأن الله يقول فلها نصف ما ترك وكيف تأخذ الكل . (قول المتن على أهل الفرض) لحديث النسائى أن بنت حمزة أعتقت شخصا فمات عن بنت فأعطاها النبى ﷺ نصف المال وصرف الباقى للمعتقة . أقول : هذا الدليل فيه نظر لأن الكلام عند فقد العصبة حتى من الولاء . (قول الشارح إرثا) لأن المسلمين موجودون وإن اختل أمر إمامهم المستوفى لهم فلا يوجب ذلك سقوط حقهم . (قول الشارح بتوريث ذوى الأرحام) أى كمذهب أبى حنيفة وأحمد . (قول المتن وأفتى المتأخرون) اعترض بأن ابن سراقة وهو قبل الأربعمائة قال : هو قول عامة شيوخنا . وقال الماوردى : إنه مذهب الشافعى وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته . (قول المتن بالرد) فيه إعمال المصدر المعرف وهو ضعيف فى العربية .

من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللأم سبعة وفى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعها نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد ويقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه المسألة تجعل سهامهما من الستة وفى اللتين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبيهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسئلتيهما فتضرب فى كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض الواحد كبنت رد إليها الباقى أو اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية وقوله غير الزوجين بالنصب استثناء مزيد على المحرر موجه فى الشرح بأنه لا رحم لهما فإن المورث بالرد هو المورث بالرحم وقدم أهل الفرض بالرد لقوتهم **(فإن لم يكونوا)** أى أهل الفرض أى لم يوجد أحد منهم **(صرف)** المال **(إلى ذوى الأرحام)** أى إرثا **(وهم من سوى المذكورين)** بالإرث **(من الأقارب)** هو بيان لمن. وفى الروضة كأصلها هم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة **(وهم عشرة أصناف أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين)** منه أبو أبى الأم وأم أبى الأم وهؤلاء صنف **(وأولاد البنات)** للصلب أو للابن من ذكور وإناث **(وبنات الإخوة)** لأبوين أو لأب أو لأم **(وأولاد الأخوات)** لأبوين أو لأب أو لأم من الذكور والإناث **(وبنو الأخوة للأم والعم للأم)** أى أخو الأب لأمه **(وبنات الأعمام)** لأبوين أو لأب أو لأم ويضم إليهن بنو الأعمام للأم **(والعمات)** بالرفع **(والأخوال والخالات)** كل منهم من جهاته الثلاث **(والمدلون بهم)** أى بالعشرة وهو مزيد على الروضة وأصلها: ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ولا يسمى عصبة وفى المجتمع منهم كلام طويل فى الروضة وأصلها يراجع **(تتمة)** لو وجد أحد الزوجين صرف الباقى بعد فرضه لذوى الأرحام فإن كان منهم من ولد الخئولة أو العمومة وحده حاز الباقى بالرحم **(فصل)** الفروض جمع فرض بمعنى نصيب

الميت أو كافرا كما قاله شيخ الإسلام وغيره. **(قوله من ثمانية وأربعين)** بضرب مخرج الربع وهو أربعة فى الاثنى عشر أصلها. **(قوله من ستة وتسعين)** بضرب أربعة مخرج الربع فى أربعة وعشرين أصلها. **(قوله من اثنى عشر)** أى باعتبار مخرج النصف وهو اثنان أو من أربعة وعشرين باعتبار مخرج الربع وهو أربعة وترجع الأولى إلى ثلثها أربعة والثانية إلى سدسها أربعة. **(قوله على وفق الاختصار)** أى طريقته ومناسبته. **(قوله الباقى)** وهو ثلاثة من مخرج الربع أو سبعة من مخرج الثمن. **(قوله فتضرب)** أى الأربعة. **(قوله بالنصب)** استثناء أو حالا من المضاف ويجوز الجر بدلا من أهل. **(قوله أى إرثا)** خرج نحو رقيق وكافر فلا يعطى منه شيئا كما مر. **(قوله بالإرث)** خرج به المذكور لا للإرث كالعم للأم. **(قوله وفى الروضة إلخ)** دليل للبيان وإن كان أعم. **(قوله وهم)** أى اصطلاحا وأما شرعا فكل قريب كما مر. **(قوله عشرة)** بل أحد عشر كما يأتى. **(قوله وبنو الإخوة للأم)** وتقدمت بناتهم . **(قوله بالرفع)** عطفا على (أبو الأم) لا بالجر عطفا على الأعمام المقتضى إرادة بناتهن المقتضى لتكرره مع ما بعده وللسكوت عنهن. **(قوله بالعشرة)** فهو حادى عشر وفى ذلك تجوز لأن النصف الأول لم يبق من يدلى به فالمراد غيره من التسعة بعده. **(قوله ولا يسمى عصبة)** هو أحد وجهين وهو مرجوح عند شيخنا م ر وأكثر الفرضيين، والمعتمد خلافه لدخوله فى تعريف العاصب بأنه من ليس له سهم مقدر والأول مبنى على أنه يزاد فى التعريف من المجمع على إرثهم. **(قوله وفى المجتمع إلخ)** حاصله أن فى كيفية إرث ذوى الأرحام مذهبين أحدهما مذهب أهل التنزيل وهو الصحيح المعتمد بأن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلى به من حيث الإرث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا ويقدم الأسبق إلى الوارث لا إلى الميت وخرج بالإرث الحجب ففى زوجة وبنت بنت للزوجة الربع والثانى مذهب أهل القرابة بأن يقدم الأقرب إلى الميت ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا على الأول وكله للأولى على الثانى لقربها للميت. **(تنبيه)** لو لم يوجد أحد من ذوى الأرحام فحكمه كما قال العز ابن عبد السلام أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف وجب عليه صرفه فيها وهو مأجور على ذلك.

(فصل) فى ذكر الفروض وذويها **(قوله بمعنى نصيب)** لا بمعنى مقدر لئلا يلزم تحصيل الحاصل بقوله

(قول الشارح على وفق الاختصار) أى على موافقة الاختصار الذى سلف. **(قول الشارح أى إرثا)** وقال الرافعى: مصلحة. **(قول المتن وهم من سوى إلى آخره)** أى فى اصطلاح الفرضيين وإلا فالرحم شرعا شامل لكل قريب. **(قول الشارح هو بيان لمن)** هذا يلزمه أن البيان أعم من المبين فهلا جعلها تبعيضية. **(قول الشارح منه)** الضمير فيه يرجع لقول المتن وكل جد. **(قول المتن وبنو الإخوة)** الأحسن وأولاد الإخوة. **(قول الشارح أى بالعشرة)** أى فهو غير العشرة ولهذا عدهم شيخنا أحد عشر.

أى الأنصباء (المقدرة فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة النصف) الذى هو أحدها (فرض خمس زوج لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) قال تعالى: ﴿ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ وولد الابن كالولد فى ذلك إجماعا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لأبوين أو لأب منفردات) قال تعالى فى البنت: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ ومثلها فى ذلك بنت الابن بالإجماع. وقال تعالى: ﴿وله أخت فلها نصف ماترك﴾ المراد أخت لأبوين أو لأب دون الأخت لأم لأن لها السدس للآية الآتية واحترز بمنفردات عما إذا اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض على ما سيأتى بيانه (والربع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) قال تعالى: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾ وولد الابن كالولد فى ذلك إجماعا (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) قال تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾ ومثل الولد فى ذلك ولد الابن إجماعا (والثمن فرضها) أى الزوجة (مع أحدهما) أى الولد وولد الابن. قال تعالى: ﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ وولد الابن كالولد فى ذلك بالإجماع وللزوجتين والثلاث والأربع ماذكر للواحدة من الربع أو الثمن بالإجماع وسيأتى فى كتاب الطلاق والرجعة أن الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى يتوارثان (والثلثان فرض بنتين فصاعدا وبنتى ابن فأكثر وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) يعنى منفردات

المقدرة . (قوله المقدَّرة) سميت بذلك لأنها لا تزيد إلا فى الرد ولا تنقص إلا فى العول كذا قالوا والوجه ترك هذا الاستثناء فيهما لأن الزيادة والنقص فى ما صدقه الذى هو المال لا فى عينه فهو لقلة المال وكثرته إذ لا يقال فى زوجة وأبوين وبنتين إن فرض الزوجة التسع ولا فى بنت وأم إن فرض الأم الربع وهكذا فتأمل وراجع . (قوله فى كتاب الله) خرج ما يفرض للجد فى بعض أحواله وثلث الباقى للأم كذلك . (قوله للورثة) بيان لانحصارها فى الستة . (قوله ستة) أى مقدارا وعددا وخمسا مخرجا كما يأتى ويعبر عنها بعبارات فيقال هى النصف والثلثان ونصف كل منهما ونصف نصفه ويقال هى الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه ويقال هى الربع والثلث وضعف كل ونصفه وهذه أخصرها . (قوله النصف) بدأ به لأنه أكبر كسر مفرد ولأن فى مستحقيه من لا يتصور تعدده وهو الزوج كذا قالوا وفيه نظر لأنه لا يتصور تعدد غيره مع استحقاق النصف أيضا إلا أن يقال المراد التعدد من حيث هو وفيه نظر فتأمله . وبعضهم بدأ بالثلثين[1] اقتداء بالكتاب العزيز الذى بدأ فيه بالأولاد للاهتمام بشأنهم لأنهم أهم عند الآدمى . (قوله الذى هو أحدها) آثر هذه العبارة التى فيها حذف مبتدأ وخبر على أن يقول أحدها النصف وهو فرض إلخ اللازم عليه حذف مبتدأين وهو أقوى فى المراعاة من الخبر وإن كان كل منها عمدة مع أن كلامه يفيد أن المحذوف بدل موصوف لا مبتدأ ولا خبر فتأمل . (قوله زوج) يجوز فيه الجر والرفع وكذا النصب لولا الرسم وبدأ به لعدم تصور تعدده فى ذاته كما مر فهو أسهل ولتقديم الزوجية على الولدية فى نحو الفطرة . (قوله منفردات) حال مما قبله بجعل أو بمعنى الواو . (قوله مع إخوتهن) الأولى مع معصبهن ليشمل الأخت مع الجد أو البنت . (قوله أو اجتمع بعضهن إلخ) ظاهره أن كلا من المجتمعات يخرج عن النصف وليس مرادا بل إن غير الأولى منهن هو المنتقل عنه إما إلى فرض دونه أو إلى تعصيب ولو مثله كأخت مع بنت وزاد بعضهم أن ينفردن عمن يحجبن حرمانا أو نقصانا وأسقطه الشارح لأن الأول لا يوجد فى البنت والثانى داخل فى اجتماع بعضهن مع بعض نعم هو محتاج إليه فى اجتماع البنات مثلا فتأمل . (قوله ولد أو ولد ابن) لو قال فرع وارث فى هذا وما قبله وما بعده لكان أولى وأخصر وأعم . (قوله وللزوجتين إلخ) هو إيراد على المصنف وفيه قصور ولو قال لجنس زوجة فى حل كلام المصنف لشمل ذلك وشمل ما لو زدن على أربع كما فى نكاح نحو المجوس . (قوله وسيأتى إلخ) هو إيراد أو دليل تأويل بأن يراد زوجة ولو فيما مضى . (قوله فرض بنتين إلخ) لو قال فرض من تعدد من أصحاب

(فصل الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى) احترز بذلك عن استحقاق الجد الثلث فى مسائل الإخوة والأم ثلث الباقى فى مسألة زوج وأبوين. وقال الزركشى: وأما الارتقاء إلى السبع والتسع فى مسائل العول فأصلها الفروض الستة غاية الأمر أن الثمن مثلا صار تسعا ومن ثم قالوا ثمن عائل. قال الرافعى فى مسائل العول: الثلثان تضعيف الثلث وإنما جعل فرضا برأسه لأن النظر إلى المقدرات التى يستحقها النصف الواحد من الورثة. (قول الشارح كالولد) قال الزركشى: إما لأن لفظ الولد يشمله أو بالقياس كما فى الإرث والتعصيب. قال ابن أبى هريرة: وإنما جعل للزوج ضعف ما للزوجة فى الحالين لأن فيه ذكورة وهى تعصيب فكان كالأبوين مع البنت . (قول الشارح المراد) قال ابن الرفعة بالإجماع . (قول الشارح واحترز إلخ) يعنى أن مراده الاحتراز من هذا الاجتماع الخاص لا عن مطلق الاجتماع بأن لها مع الزوج مثلا النصف . (قول المتن والربع) قيل : يرد على الحصر الأم فى مسألة زوج وأبوين فإن لها ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن . (قول الشارح وللزوجتين) قال الزركشى : ولذا لم ترد فى القرآن إلا بلفظ الجمع بخلاف البنات والأخوات فإنهن وردن فيه تارة بلفظ الواحدة وتارة بلفظ الجمع . (قول الشارح وبنتى ابن) يعنى منفردتين عن بنت الصلب وإلا فلهما السدس كما سيأتى

---

(١) ﴿ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾ .

عن إخوتهن . قال تعالى فى البنات : ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ وفى الأختين : ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ نزلت فى جابر مات عن أخوات فدلت على أن المراد منها الأختان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الأختين وبنات الابن مقيسات على بنات الصلب (والثلث فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات) قال تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ وولد الابن ملحق بالولد فى ذلك والمراد بالإخوة الاثنان فصاعدا والأنثى كالذكر لما قام عندهم فى ذلك (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) قال تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾ المراد أولاد الأم. قرأ ابن مسعود وغيره: وله أخ أو أخت من أم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) كما سيأتى فى فصله (والسدس فرض سبعة أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن) قال تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ وألحق به ولد الابن وقيس الجد على الأب (وأم لميتها ولد أو ولد ابن أو اثنان من إخوة وأخوات) لما تقدم فى الآيتين (وجدة) لأم ولأب. روى أبو داود وغيره عن المغيرة أنه ﷺ أعطى الجدة السدس وسيأتى أن للجدات السدس (ولبنت ابن مع بنت صلب) لقضائه ﷺ بذلك رواه البخارى عن ابن مسعود وسيأتى أن لبنات الابن مع بنت الصلب السدس (ولأخت) لأب (أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) كما فى بنات الابن مع بنت الصلب (ولواحد من ولد الأم) لما تقدم

النصف لكان أخصر . (قوله عن إخوتهن) فيه ما مر . (قوله نزلت فى جابر) أى نزلت فى بيان حاله حين مرض وسأل من رسول الله ﷺ عن كيفية إرث أخواته منه إذا مات فقوله: مات جملة مستأنفة لأن جابرا عاش بعد النبى ﷺ زمنا طويلا . وقيل المراد منه إفادة دليل آخر هو إجماع الصحابة على ذلك بعد موت جابر فتأمله . (قوله عن أخوات) أى سبع . (قوله والبنتان إلخ) هو مبنى على أن لفظ فوق فى القرآن غير صلة وإلا فهو نص لا قياس . (قوله ملحق) هو بمعنى مقيس كما ذكره قبل ذلك غير مرة وذلك بناء على أن لفظ الولد ليس حقيقة فى ولد الولد وإلا كما قيل به فهو نص لا قياس وكذا إن قلنا إن اللفظ مستعمل فى حقيقته ومجازه معا كما يقول به الإمام الشافعى رضى الله عنه . (قوله والمراد بالإخوة) بالمعنى الشامل للأخوات كما هو المراد فى القرآن خلافا لبعض الصحابة . (قوله والأنثى) وكذا الخنثى . (قوله لما قام إلخ) هو علة لمساواة الأنثى للذكر هنا ولشمول جمع الذكور للإناث قبل والذى قام عندهم هو الإجماع على ذلك أو إدلاؤهم بمن لا عصوبة له أو غير ذلك . (قوله من ذلك) أى الواحد . (قوله قرأ إلخ) هو دليل لذلك المراد إذ القراءة الشاذة كخبر الواحد فى الدلالة على الحكم بها . (قوله وقد يفرض) فهو زائد على ما فى الكتاب العزيز من حيث ثبوته بالاجتهاد لا من حيث المقدار والمخرج كما علم فيما مر . (قوله سبعة) صرح بالعدد هنا وفى النصف المتقدم دون ما بينهما لدفع إيهام أن الأخوات من الأبوين والأب قسم واحد هناك على قياس عدهم فى المجمع على إرثهم مع الاختصار كما مر وأن الجد والأب قسم واحد هنا كقولهم الأب وإن علا تأمل . (قوله لميتها ولد إلخ) وينسب الحجب بالفعل للولد إذا اجتمع مع الإخوة لأنه أقوى منهم . (قوله أو اثنان) أى يقينا ولو حكما فخرج بالأول ما لو تعاقب رجلان على امرأة بشبهة وأتت بولد ومات قبل إلحاقه بأحدهما ولأحدهما ابنان فللأم منه الثلث لاحتمال إلحاقه بمن لا ولد له ودخل بالثانى ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين فلهما حكم اثنين فى جميع الأحكام حتى إن لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين فإن نقصت أعضاء أحدهما فإن علم حياة أحدهما استقلالا كنوم أحدهما ويقظة الآخر فكاثنين أيضا وإلا فكواحد ودخل أيضا ما لو حجب الاثنان بالشخص . (قوله وسيأتى) هو إيراد أو مراد بأن الجدة للجنس والمراد جدة غير ساقطة كما علم مما مر . (قوله وسيأتى) فيه ما علمت . (تنبيه) علم مما ذكر أن من يرث بالفرض ولو مع التعصيب ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأب والجد والأخ للأم وتسعة من الإناث غير ذات الولاء وإن من يرث منهم بالفرض فقط سبعة: الزوجان والجدتان والأم وولداها وأن من يرث منهم بالفرض تارة وبالتعصيب تارة ويجمع بينهما تارة اثنان الأم والجد وأن من يرث منهم كذلك ولا يجمع بينهما أربعة: البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب وأن من يرث بالتعصيب فقط اثنا عشر وهم من بقى من الورثة والله أعلم.

ومثل هذا يقال أيضا فى الأخوات لأب . (قول المتن ليس لميتها إلخ) قيل كان ينبغى أن يقول أيضا ولا زوجة أو زوج وأب فإن فرضها مع ذلك أنقص من الثلث . (قول المتن وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) إنما أعطوا الثلث والسدس لأنهم يدلون بالأم وهما فرضها وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الأشقاء لما كان فيهم تعصيب جعل للذكر مثل حظ الأنثيين كالأولاد ذكره ابن أبى هريرة رحمه الله . (قول المتن وقد يفرض إلخ) مثاله أن ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث كما لو كان معه ثلاثة أخوة . (قول المتن أب) نعم إذا كان

(فصل) (الأب والابن والزوج لايحجبهم أحد) عن الإرث (وابن الابن) وإن سفل (لايحجبه) من جهة العصبة (إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه) ويحجبه أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنتين أخذا مما سيأتى أنها تحجب كل عصبة (والجد) وإن علا (لايحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت) كالأب وأبيه (والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وإن سفل إجماعا (والأب يحجبه هؤلاء وأخ لأبوين) لأنه أقوى منه (و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سفل (وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة أب وجد وابن وابنه وأخ لأبوين و) أخ (لأب) لأنه أقرب منه (و) ابن الأخ (لأب يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لأبوين) لأنه أقوى منه (والعم لأبوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب) لأنه أقرب منه (و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثانية (وعم لأبوين) لأنه أقوى منه (وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لأب) لأنه أقرب منه (و) ابن عم (لأب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) لأنه أقوى منه (والمعتق يحجبه عصبة النسب) لأنهم أقوى منه (والبنت والأم والزوجة لا يحجبن) عن الإرث (وبنت الابن يحجبها ابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) كأخ أو ابن عم فإن كان أخذت معه الباقى بعد ثلثى البنتين بالتعصيب (والجدة للأم لا يحجبها إلا الأم وللأب يحجبها الأب أو الأم) لأن إرثها بطريق الأمومة والأم أقرب منها (والقربى من كل جهة

(فصل فى الحَجْب) وهو لغة المنع مطلقا وشرعا هنا منع من قام به سبب الإرث منه بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الثانى حجب نقصان ويدخل على جميع الورثة ويسمى الأول حجب حرمان وهو إما بالوصف وقد مر ويدخل على جميع الورثة أيضا وإما بالشخص ولا يدخل على جميعهم كما يعلم مما يأتى وهو المراد هنا كما أشار إليه المصنف بقوله أحد ومنه الاستغراق كما يأتى وهو ستة أقسام لأنه إما انتقال من فرض إلى فرض كالأم أو من فرض إلى تعصيب كالأب أو من تعصيب إلى تعصيب كالأخت مع أخيها أو مع البنت أو من تعصيب إلى فرض كالأخ فى الشركة أو كالأب أو بمزاحمة فى فرض كالبنات وكالإخوة للأم أو بمزاحمة فى تعصيب كالإخوة الأشقاء هكذا ذكروه فتأمله . ومدار الحجب على قواعد ثلاثة الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار إليهم بعضهم بقوله :

فبالجهـة التقـديم ثم بقربـه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله إلا الابن) سواء كان أباه أو عمه . **(قوله يحجبه الأب)** لأنه يدلى به والابن لأنه يحجب عصوبة الأب فلأن يحجب من يدلى به أولى فإذا اجتمعا مع الجد نسب حجبه للأب لأنه يحجب فرضه وعصوبته ولأنه بلا واسطة بخلاف الابن أو اجتمعا مع الأخ نسب حجبه للأب أيضا لأنه بلا واسطة بخلاف الابن وتقدم ما فيه . **(قوله والأب يحجبه)** أى حجبا مطلقا فلا يرد أنه يحجبه أيضا أخت لأبوين مع بنت أو بنت ابن لأنه حجب بشرط اجتماع وبعضهم قال إن هذا من حجب الاستغراق وفيه نظر على أنه ليس فى كلام المصنف حصر حجبه فيما ذكره . **(قوله وجد)** وإن علا . **(قوله والعم)** والمراد به وبابن العم عم الميت وابن عمه لا عم الجد وابن عمه لأن ابن عم الميت يحجب عم الجد وهكذا . **(قوله لأنهم أقوى منه)** أى لأن النسب أقوى من الولاء وعلم من كلام الشارح أنه إذا اختلفت الدرجة أو المرتبة يعبر بالقرب وإذا اتحدت يعبر بالقوة . **(قوله والبنت إلخ)** هؤلاء الثلاثة من الإناث وتقدم نظيرهن ثلاثة من الذكور فهؤلاء الستة لا يحجبهم أحد وضابطهم كل من أدلى إلى الميت بلا واسطة غير من له الولاء أو يقال كل من أدلى إلى الميت بنفسه وليس فرعا عن غيره لأن الولاء فرع النسب أو يقال كل من أدلى إلى الميت بالنسبة بلا واسطة

معه بنت أخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا .

(فصل الأب إلخ) **(قول المتن لا يحجبهم أحد)** أى لأن كلا منهم يدلى إلى الميت بنفسه وليس فرعا لغيره واحترز بالأخير عن المعتق . **(قول المتن أحد)** فيه لطيفة وهى الإشارة إلى أن الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون به كغيرهم . **(قول المتن أو ابن ابن أقرب منه)** يفيدك أن قوله أولا ابن الابن مراده به وإن سفل كما صرح به الشارح حتى ينتظم مع هذا . **(قول المتن يحجبه الأب إلخ)** أما الأب فلأن الأخ يدلى به وأما الابن وابنه فلأنهما يمنعان عصوبة الأب ويردانه إلى الفرض فلا يمنعان عصوبة الأخ بالأولى . **(قول المتن أب وجد إلخ)** دليله قوله تعالى : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة ﴾ . **(قول المتن وولد)** أى وبنت . **(قول المتن ستة أب إلخ)** أى لأنه يحجب أباه فهو أولى والجد فى درجة أبيه وأما أبو الجد فقيل يستويان ورد بأن الجهة مقدمة إلى آخرها فأبو الجد مقدم عليه على المذهب والجد مقدم قطعا وأما الابن وابنه فلأنهما يحجبان أباه وأما الأخ لأبوين فلأنه إن كان أباه فواضح وإلا فهو أقرب منه وكذا يقال فى الأخ لأب وإنما قيد هنا بالعدد دون غير هذا الموضع خوفا من اللبس فى قوله الآتى ولأب . **(قول المتن هؤلاء السبعة)** وجه ذلك فى الأخ أنه ابن أبى الميت والعم ابن جده . **(قول المتن لا يحجبن)** أى لما سبق فى الأب والابن والزوج وكان ينبغى أن يقول هنا أيضا لفظ أحد . **(قول الشارح أو ابن عم)** أى ولو كان أسفل منها .

تحجب البعدى منها) كأم أم وأم أم أم وأم أب وأم أم أب (والقربى من جهة الأم) كأم أم (تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب والقربى من جهة الأب) كأم أب (لا تحجب البعدى من جهة الأم) كأم أم أم (فى الأظهر) بل يشتركان فى السدس والثانى تحجبها كالقربى من جهة الأم وفرق الأول بقوة قرابة الأم يحجبها الجدات (والأخت من الجهات كالأخ) فيما يحجب به فيحجب الأخت لأبوين الأب والابن وابن الابن ولأب هؤلاء وأخ لأبوين ولأم أب وجد وولد وولد ابن (والأخوات الخلص لأب يحجبن أيضا أختان لأبوين) فإن كان معهن أخ عصبهن كما سيأتى (والمعتقة كالمعتق) يحجبها عصبة النسب (وكل عصبة) ممن يحجب يحجبه أصحاب فروض مستغرقة للمال كزوج وأم وجد وعم لا شىء للعم

(فصل) (الابن يستغرق المال وكذا البنون) والابنان بالإجماع فى المسائل الثلاث وللبنت النصف ولبنتين فصاعدا الثلثان ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين أى نصيبهما قال تعالى: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ وتقدم قياس البنتين على الأختين (وأولاد الابن إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالإجماع (فلو اجتمع الصنفان فإن كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن) بالإجماع (وإلا فإن كان للصلب بنت) فقط (فلها النصف) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (فإن لم يكن) من ولد الابن (إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين (وإن كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) وأخذن (الثلثين) كما تقدم (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شىء للإناث الخلص) منهم مع بنتى الصلب

(قوله تحجب البعدى منها) أى من تلك الجهة فلو ورثت الجدة بالجهتين فلو حجبت من إحداهما ورثت بالأخرى كأن تزوج شخص بنت خالته وأتت بولد ومات هذا الولد عن أمه فقط أو عن أبيه فقط وعن أم خالة أبيه التى هى أم أم أمه وأم أم أبيه. (قوله والأخت من الجهات كالأخ) نعم هى لا تسقط عند الاستغراق ولها من الأب مع الشقيقة السدس وليس هو كذلك فيهما كذا قالوه وفيه نظر دقيق. (قوله أختان لأبوين) وكذا شقيقة مع بنت أو بنت ابن كما مر. (قوله ممن يحجب) خرج الابن. (قوله يحجبه أصحاب إلخ) أى ما لم ينقلب إلى فرض كالشقيق فى المشرّكة قال بعضهم: وتسمية الاستغراق حجبا لا ضرر فيه وكلام المصنف صريح فى أنه من الحجب بالشخص لإسناده إلى الاحد فيما مر وإلى أصحاب الفروض هنا وعليه فنسبة بعضهم هذا الحجب إلى الفروض أو إلى الاستغراق فيه تجوز فافهمه وتأمله. (قوله وجد) بناء على الأصح أن الجد يرث فى هذه بالفرض كما قاله ابن الهائم.

(فصل فى كيفية إرث الأولاد) (قوله مثل حظ الأنثيين) حقيقة أو مجازا. أما تفضيل الذكر على الأنثى فلصلاحيته للنصرة والجهاد والإمامة وتحمل العقل أى الدية ونحو ذلك دونها وأما جعله مثليها فلأن له حاجتين لنفسه وزوجته وليس لها إلا الأولى وقد تستغنى عنها بالزوج. (قوله إذا انفردوا) أى عن أولاد الصلب. (قوله فيما ذكر) وهو أن الواحد فأكثر يستغرق التركة وأن للواحدة النصف وأن للبنتين فصاعدا الثلثين وأنه إذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الأنثيين. (قوله الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن والمراد به الجنس الذكور أو الذكر الواحد. (قوله السوية) حيث اتحدت درجتهم سواء كانوا أخوة بأن اتحد الابن أو أولاد عم لبعضهم بأن تعدد الابن. (قوله أو الذكور) والإناث على ما تقدم. (قوله ولا شىء للإناث الخلص)

(قول المتن لا تحجب البعدى) لأن التى من جهة الأم لها قوة بدليل أن الأب لا يحجبها والأم تحجب أم الأب فقوتها جبرت تراخيها وكما أن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فكذلك أمه بالأولى. (قول الشارح يحجبها الجدات) أى بخلاف الأب فإنه لا يحجب الجدات من جهة الأم. (قول الشارح فيما يحجب به) يرد عليه أن الأخ يسقط بأصحاب الفروض المستغرقة بخلاف الأخت وقد يجاب بأن المراد بالحاجب الذى مر. (قول المتن أختان لأبوين) لأن فرض الجنس الواحد من الإناث لا يزيد على الثلثين وقوله أيضا أى مع حجب الأب والابن وابن الابن والأخ لأبوين لهن. (قول المتن وكل عصبة إلخ) يستثنى من هذه القاعدة مسئلتان العصبة لأبوين فى المشركة الثانية الأخت لأبوين أو لأب فى الأكدرية. (قول الشارح وجد) هو هنا وارث بالتعصيب دون الفرض فلو قال بدل جد وأخ لأم كان أولى.

(فصل الابن يستغرق إلخ) إنما قدم الأولاد على غيرهم جريا على نظم الآية الكريمة. (قول المتن مثل حظ الأنثيين) وذلك لأن الذكور قوامون على النساء بالإنفاق وغيره وكان الجاهلية يحرمون الإناث فجعل الله لهن حظا من الميراث. قال الشيخ عز الدين: الذكر له حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والأنثى حاجتها واحدة. (قول الشارح تكملة الثلثين) مراد العلماء بذكر هذا أن السدس ليس فرضا مستقلا لهن هنا بل هو تكملة الثلثين وإلا لوجب لهن عند استغراق بنات الصلب الثلثين. (قول المتن ولا شىء إلخ) وذلك لأن الله سبحانه

(إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) فى الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين و لم يستثن المساوى فى الدرجة أيضا لدخوله فيما قبله أما الأعلى فيسقطن به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فيما ذكر (وكذا سائر المنازل) أى باقيها كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وإنما يعصب الذكر النازل) منهم عن الإناث (من فى درجته) كأخته و بنت عمه بخلاف من هى أسفل منه فيسقطها كما تقدم (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه (إن لم يكن لها شىء من الثلثين) كما تقدم فإن كان فلا يعصبها .

(فصل) (الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن) و فرضه (السدس) كما تقدم فيأخذه والباقى لمن معه (و) يرث (بتعصيب إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن) فإن كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده وإلا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (إذا كان معه بنت أو بنت ابن له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) له (بالعصوبة) وهو الثلث (وللأم الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكرت هنا بذلك توطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد) فرض (الزوج أو الزوجة) لا ثلث الجميع ليأخذ الأب مثلى ما تأخذ الأم واستبقوا فيها لفظ الثلث موافقة للآية ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ والمسئلة الأولى من ستة والثانية من أربعة (والجد) فى الميراث (كالأب إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميت كما تقدم (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) وسيأتى بيانه (والأب يسقط أم نفسه) كما تقدم (ولا يسقطها الجد) لأنها لم تدل بخلافها فى الأب (والأب فى) مسئلتى (زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقى) كما تقدم (ولا يردها الجد) إلى ذلك لأنه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الأب (وللجدة السدس) كما تقدم (وكذا الجدات) يعنى الجدتان فصاعدا كما فى المحرر لهن السدس . روى الحاكم عن عبادة بن الصامت أنه ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وقال : صحيح على شرط الشيخين (وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص) كأم أم الأم و لا يرث من جهة الأم إلا واحدة (وأم الأب وأمهاتها كذلك) أى المدليات بإناث خلص كأم أم الأب (وكذا أم أبى الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لإدلائهن بوارث والثانى لا يرثن لإدلائهن بجد كالأدلاء بأبى الأم (وضابطه) أى إرث الجدات

سواء كن أخوات أو لا اتحدت درجتهن أو تعددت . **(قوله من فوقه)** وإن تعددت الدرجات وأصحابها . **(قوله لها)** ضميره عائد لمن باعتبار معناها والمراد بها الجنس ويسمى الأخ أو ابن الابن المذكور إذا عصب الساقطة بالأخ المبارك أو بابن الأخ المبارك أو بابن العم المبارك لعود بركته على من عصبها بإرثها معه ولولاه لم ترث وضد هذا يسمى بالأخ المشئوم كأخ لأب مع أخته إذا اجتمعا مع بنت وأخت شقيقة لأنه لولاه لورثت فتأمل . **(فصل)** فى كيفية إرث الأب والجد والأم فى حالة . **(قوله الأب يرث بفرض)** أى فقط وبدأ به لقوته على التعصيب كما تقدم . **(قوله ويرث بتعصيب)** أى فقط بقياس الفحوى على الأخ المنصوص عليه بقوله تعالى : ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ . **(قوله أو بنت ابن)** هى مانعة الخلو كذا قيل والوجه أنها مانعة الجمع[1] بدليل قول الشارح وهو الثلث . **(قوله فرضيهما)** فيه تثنيتان وهما الفرضان وصاحباهما وهما الأب مع إحدى البنتين أو هما وفى نسخة أنه مفرد مضاف وهو الأفصح . **(قوله فى مسئلتى إلخ)** أى ويلقبان بالغراوين لشهرتها كالكوكب الأغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لعدم النظير لهما . **(قوله من ستة)** قال شيخنا الرملى فى شرحه تصحيحا ونقل عنه أنه تأصيل لأنه أقل عدد له نصف وثلث ما يبقى وهذا الموافق للقاعدة العددية والفرضية وهو مجمع عليه والقول بأنها تصحيح وهم كما قاله فى كشف الغوامض . **(قوله والثانية من أربعة)** فيه ما ذكر . **(قوله والأب يسقط أم نفسه)** وكذا الجد وإن علا فلا مخالفة فى هذه . **(قوله للجدتين)** ويقاس ما زاد عليهما بهما فلا يزاد لهن على السدس شىء . **(قوله وأم الأجداد)** هى بمعنى الجمع بدليل الإضافة وضمير الجمع بعدها . **(قوله بوارث)** هو محل الرد على القول الثانى فتأمله .

وتعالى جعل غاية البنات الثلثين . **(قول الشارح فيما قبله)** يرجع لقول المتن أو الذكور والإناث . **(قول الشارح فلا يعصبها)** لا يقال هلا أخذت السدس فرضا وشاركت فى الباقى تعصيبا لأنا نقول ذلك شىء من خصائص الآباء ولا يرد به الأخ للأم إذا كان ابن عم حيث يرث بهما لأنه بجهتين .

(فصل الأب يرث إلخ) **(قول المتن وبتعصيب)** وذلك لأن الله سبحانه وتعالى جعل للأخ جميع المال عند الانفراد فالأب أولى بذلك . **(قول المتن وبهما)** لحديث فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر . **(قول المتن بنت أو بنت ابن)** كذلك الحكم لو كانا معه أو كان معه بنتان . **(قول المتن والباقى بعد فرضيهما)** قال الزركشى : أى بعد فرض البنت أو بنت الابن والأب ولا يصح رجوعه إلى البنتين لأن الضمير بعد العطف بأو يفرد . **(قول المتن وأبوين ثلث إلخ)** لو قال وأب لكفى . **(قول الشارح والمسئلة الأولى من ستة)** لأنها من نصف وثلث الباقى . **(قول المتن أم الأب وأمهاتها كذلك)** وذلك لأن الجدتين جاءتا إلى أبى بكر رضى الله عنه فأعطى أم الأم فقط

(١) أى قضيته سواء كانت مانعة جمع أو خلو ، وتراجع كتب المنطق المتخصصة .

أن يقال (**كل جدة أدلت بمحض إناث**) كأم أم الأم (**أو**) بمحض (**ذكور**) كأم أبى الأب (**أو**) بمحض (**إناث إلى ذكور**) كأم أم الأب (**ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين**) كأم أبى الأم (**فلا**) ترث كما تقدم أنها مع الذكر من ذوى الأرحام وأنهم لا يرثون فى أصل المذهب **(فصل)** (**الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا**) أى عن أولاد الأب (**ورثوا كأولاد الصلب**) للذكر الواحد فأكثر جميع المال وللأنثى النصف وللأنثيين فصاعدا الثلثان وللذكر مثل حظ الأنثيين فى اجتماع الذكور والإناث (**وكذا إن كانوا الأب**) أى ورثوا كما ذكر ويتناول أولاد الأبوين وأولاد الأب قوله تعالى : ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ (**إلا فى المشرّكة**) بفتح الراء المشددة (**وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين فيشارك الأخ**) لأبوين (**ولدى الأم فى الثلث**) فرضهما لاشتراكه معهما فى ولادة الأم لهم (**ولو كان بدل الأخ**) لأبوين (**أخ لأب سقط**) فليس كالأخ لأبوين فى الإرث فى هذه المسئلة المشرك فيها بين ولد الأم وولد الأبوين (**ولو اجتمع الصنفان**) أى أولاد الأبوين وأولاد الأب (**فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه**) أى فإن كان من أولاد الأبوين ذكر حجب أولاد الأب وإن كان أنثى فلها النصف والباقى لأولاد الأب الذكور أو الذكور والإناث وإن لم يكن منهم إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وإن كان ولد الأبوين اثنتين فأكثر فلهما أو لهن الثلثان والباقى لولد الأب الذكور أو الذكور والإناث ولا شىء للإناث الخلص منهم مع الأختين لأبوين ولا يأتى هنا الاستثناء السابق فى بنات الابن كما قال (**إلا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل**) منهن أى كما تقدم (**والأخت لا يعصبها إلا أخوها**) أى فلا يعصبها ابن أخيها فليست كبنت الابن فى هذه المسئلة فتسقط ويختص ابن أخيها بالباقى بعد الثلثين (**وللواحد**

(فصل) فى ميراث الحواشى . **(قوله أى عن أولاد الأب)** وكذا عن الأولاد وأولادهم كما يشمله كلام المصنف ولعل الشارح استغنى عن ذكرهم بقوله ورثوا وخرج به حجبهم فليسوا كأولاد الصلب فيه لأنهم يحجبون باستغراق الفروض . **(قوله وكذا)** فصل به لأجل الاستثناء بعده . **(قوله إلا إلخ)** هو استثناء مما تضمنه كلامه من عموم التشبيه وإلا فهو منقطع[1] . **(قوله بفتح الراء)** أى على الأفصح وهو من باب الحذف والإيصال والأصل المشرك فيها ويجوز الكسر على النسبة المجازية وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية . **(قوله وأم)** ومثلها الجدة . **(قوله وولد أم)** أى فأكثر . **(قوله وأخ لأبوين)** المراد عصبة شقيقة ولو ذكورا وإناثا فلو قال شقيق لكان أولى وأعم ولعله راعى القسمة المشار إليها فى كلامه . **(قوله فى الثلث)** أى من الستة التى هى أصلها وتصح من ثمانية عشر ويختلف التصحيح بحسب عدد أولاد الأم والأشقاء . **(قوله فرضهما)** فيه إشارة إلى أن ما يأخذه الأخ الشقيق بالفرض فلو كان معه أنثى فلها مثله خلافا للرافعى . **(تنبيه)** إرث الأخ بالفرض لا يخرجه عن اعتبار بقاء العصوبة فيه فيحجب الإخوة والأخوات من الأب لو كانوا معه خلافا لمن نازع فيه كما ذكره فى كشف الغوامض . **(قوله أخ لأب سقط)** ولو كان معه أخت لأب فأكثر سقطت تبعا له ولذلك يقال له الأخ المشؤم كما مر لأنها لو انفردت عنه لم تسقط فإن كانت واحدة فرض لها النصف أو أكثر فرض لهن الثلثان وتعال المسئلة أو خنثى عمل بالأحوط فيقدر فى حقه ذكورته فلا شىء له وهى من ستة وفى حق غيره أنوثته فيعال له بالنصف على الستة إلى تسعة والجامعة لها ثمانية عشر للتوافق بالثلث يوقف منها أربعة فإن بان أنثى أخذهن أو ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد . **(قوله ذكر)** وإن تعدد أو كان معه أنثى أو إناث . **(قوله كما تقدم)** فذكره توطئة لما بعده . **(قوله فلا يعصبها إلخ)** أى لأنه لا يعصب أخته فعمته أولى وعكسه ابن الابن . **(قوله فتسقط)** من أسقط والأخت فاعله والأخوات مفعوله .

فقال له أصحابه أعطيتُ التى لو ماتت لم يرثها وحرمت التى لو ماتت لورثها فشرك بينهما فيه .

(فصل الإخوة والأخوات إلخ) **(قول المتن فيشاركه الأخ)** لو كان ولد الأبوين المذكور ذكورا وإناثا قال الزركشى : لابد من تساويهم فى الأخذ لأنهم إنما يأخذون بقرابة الأم ثم حكاه عن صاحب التعجيز وأن الرافعى رحمه الله قال : يجوز أن يقال إذا تقاسموا الثلث بالسوية يؤخذ ما يخص الأشقاء ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما فى المعادة . **(فرع)** لو كان بدل الشقيق أخت لأبوين أو لأب فلها النصف وتُعال فلو كان مع الأخت للأب أخ لأب أسقطها وهو الأخ المشؤم . **(قول الشارح لاشتراكه إلخ)** وفى قول غريب للشافعى رضى الله عنه أنه يسقط واختاره ابن اللبان وابن المنذر والأستاذ أبو منصور وأبو خلف الطبرى واستدل له أبو منصور بأن الشخص لو أوصى لولد أمه بمائة وشقيقه بباقى الثلث وكان الثلث مائة استحقها ولد الأم بلا مشاركة . **(قول الشارح فلا يعصبها ابن أخيها)** وذلك لأنه لا يعصب أخت نفسه إذ هى من ذوى الأرحام فكيف يعصب عمته بخلاف ولد الولد فافترقا . **(قول المتن وللواحد إلخ)** لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم أن للأخ للأم السدس

---

(١) أى استثناء منقطع .

من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ولاثنين فصاعدا) منهم (الثلث سواء ذكورهم وإناثهم) كما تقدم (والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة فتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب) فالمراد بالأخوات والبنات الجنس. روى البخارى أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: لأقضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقى فللأخت (وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهما كأبيه اجتماعا وانفرادا) ففى الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال وفى الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى أنهم لا يردون الأم) من الثلث (إلى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يعصبون أخواتهم) آبائهم كما تقدم (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم (ولا يعصبون أخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم (ويسقطون فى المشرّكة) بخلاف آبائهم الأشقاء كما تقدم (والعم لأبوين أو لأب كأخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فمن انفرد منهما أخذ جميع المال وإذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين (وكذا قياس بنى العم وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الإخوة وهلم ومن العصبة عم الأب لأبوين أو لأب وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم (والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال) إن لم يكن معه ذو فرض (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض إن كان معه ذوو أو ذو فرض أى منهم مقدر وتقدم بيان من له فرض وأن بعضهم يرث بالتعصيب فى حالة الفرض أو فى حالة أخرى فيتناوله من هذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه كالابن وبغيره كالبنت بأخيها ومع غيره كالأخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده صادق بذلك وبالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزى.

(فصل من لا عصبة له بنسب وله معتق فماله أو الفاضل) منه (عن الفروض) أو الفرض (له) أى للمعتق (رجلا كان أو امرأة) بالإجماع (فإن لم يكن) أى يوجد معتق (فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) مع أخويهما المعصبين لهما (وترتيبهم كترتيبهم فى النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه ثم أبوه وهكذا (لكن الأظهر أن أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده) والثانى لا يقدمان عليه بل يشاركه الأخ

(قوله سواء إلخ) أى لأن إرثهم بطريق الرحم لا بالعصوبة وسواء اجتمعوا أو انفردوا ويرثون مع من أدلوا به وذكرهم أدلى بأنثى ويرث ويحجبون من أدلوا به نقصانا فهذه خمسة أحكام تخصهم. (قوله فالمراد) أخذا من الإسقاط المذكور. (قوله وما بقى) فيه إشعار بأن إرثها بالعصوبة وحينئذ فتحجب الإخوة للأب الذكور كالإناث كما تقدم. (قوله والعصبة) أى من يوصف بهذا اللفظ مفردا أو متعددا ذكرا أو أنثى والمراد بقوله من ليس له سهم مقدر أى من حيث التعصيب فيشمل أقسام العاصب الثلاثة وهى العاصب بنفسه وهم ذوو الولاء ولو أنثى ورجال النسب غير الأخ للأم والعاصب مع غيره وهن الأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو بنات الابن سواء انفردن أو تعددن والعاصب بغيره وهن البنات مع أخوتهن وبنات الابن مع أخوتهن أو بنى عمهن أو من هو أنزل منهن والأخوات لأبوين أو لأب مع إخوتهن أو مع الجد سواء انفردن فى جميع ذلك أو تعددن. (قوله من المجمع على توريثهم) تقدم أن المعتمد إسقاطه ليشمل إرث ذوى الأرحام فإنه بالعصوبة كما تقدم عن شيخنا الرملى تبعا لأكثر الفرضيين.

(فصل) فى الإرث بالولاء. (قوله وله معتق) أى استقر ولاؤه فيخرج عتيق حربى رق وملكه مسلم وأعتقه فولاؤه له على النص فهو الذى يرثه دون الحربى. (قوله أى يوجد معتق) أى مطلقا أو بصفة الإرث فيرث المسلم ابن الكافر عتيق أبيه المسلم فى حياة أبيه المذكور. (قوله لا لبنته وأخته) أشار بالأولى إلى العصبة بالغير وبالثانية إلى العصبة مع الغير وسواء انفردت كل منهما أو لا وحمل الشارح كلام المصنف على حالة الاجتماع ليس مرادا إلا أن يقال ذكره لأنه محل التوهم. (قوله لكن إلخ) أى لأنه لا فرض فى الولاء وكذا

والباقى للشقيق ويسقط الآخر وفى الإناث للشقيقة النصف وللتى للأب السدس تكملة الثلثين ويفرض للتى للأم السدس أيضا. (قول المتن ولا يعصبون أخواتهم) أى لأنهن من ذوى الأرحام. (قول المتن والعصبة) هى من عصبوا به إذا احتاطوا به. قال الزركشى: كل من ذكر من الرجال عاصب إلا الزوج والأخ للأم وكل من ذكرت من النساء ذات فرض إلا المعتقة. (قول المتن من ليس له سهم مقدر) أى حال تعصيبه من جهة التعصيب وإن كان له فى حالة أخرى أو فى تلك الحالة من غير جهة التعصيب فدخل الأب والجد والأخوات والبنات. (قول المتن من المجمع على توريثهم) خرج ذوو الأرحام فإنهم ليسوا بعصبة. (قول المتن فيرث المال إلخ) ليس هو من تتمة الحد لئلا يلزم الدور بل هو حكم من أحكام العصبة دليله حديث: فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر. (قول الشارح وغيره) عطف على نفسه والباء مقدرة يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال. (قول المتن لا لبنته وأخته) قال ابن سريج رحمه الله تعالى: وذلك لأن الولاء أضعف من النسب المتراخى وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبنى الأخ وبنى العم وأخواتهم. (مغالطة) اجتمع أبو المعتق ومعتق الأب من الأولى. الجواب أن هذا العتيق مسه الرق فولاؤه لأبى معتقه ولا ولاء لمعتق أبيه. (قول المتن لكن الأظهر إلخ) وذلك لأن تعصيب الأخ يشبه تعصيب الابن

ويسقط به ابن الأخ كما فى النسب **(فإن لم يكن له عصبة)** من النسب **(فللمعتق المعتق ثم عصبته كذلك)** أى كما فى عصبة المعتق **(ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها)** بفتح التاء **(أو منتميا إليه بنسب)** كابنه **(أو ولاء)** كعتيقه فإنها ترث بالولاء من ذكر ويشاركها الرجل فى ذلك ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب وتقدم كل ذلك إلا مسئلة الانتماء بالنسب.

(فصل) **(اجتمع جد وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب فإن لم يكن معهم ذو فرض فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ)** فإذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر وإذا استوى الأمران يعبر الفرضيون فيه بالثلث لأنه أسهل **(فإن أخذ الثلث فالباقى لهم)** للذكر مثل حظ الأنثيين **(وإن كان معهم** ذو فرض **(فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقى)** بعد الفرض **(والمقاسمة)** بعد الفرض ففى بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر من ثلث الباقى ومن المقاسمة وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أكثر وفى بنت وجد

يقدم عم المعتق على أبى جده وهكذا ويقدم فى ابنى عم أحدهما أخ لأم هذا على الآخر فلا شىء له. **(قوله بل يشاركه الأخ)** أى مقاسمة أبدا. **(قوله كما فى النسب)** وفرض بأنه لا فرض فى الولاء كما مر. **(قوله إلا معتقها)** أى من وقع عليه عتقها فيدخل أبوها إذا ملكته فلو أعتق هذا الأب عبدا ثم مات ثم مات العبد عنها وعن أخيها فميراثه لأخيها دونها لأنها عصبة نسب بنفسه ويقال لهذه مسئلة القضاة لأنه كما قيل أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت وقيل مسئلة القضاة غير هذه. **(قوله وتقدم كل ذلك)** أى فهو مكرر وذكره هنا إيضاحا وعبارة المنهج كما علم أكثر ذلك وما هنا أولى نعم مسئلة الانتماء المذكورة لم تتقدم.

(فصل) فى ميراث الجد والإخوة الأشقاء أو للأب أو هما وأحواله معهم منتظمة ابتداء فى خمسة لأن له خير أمرين المقاسمة أو ثلث جميع المال مع عدم الفرض وخير ثلاثة أمور فى المقاسمة وسدس المال وثلث الباقى مع وجوده وإذا ضربت الخمسة فى أحوال الأخوة الثلاثة وهى كونهم أشقاء ولأب ومجتمعين كانت خمسة عشر حالا وصور تلك الأحوال كثيرة تراجع من محلها وسيأتى بعضها. وإذا اعتبرت المساواة فى تلك الأحوال الخمسة كانت خمسة أيضا وإذا ضربت تلك العشرة فى الأحوال الثلاثة كانت ثلاثين حالا. **(قوله فله الأكثر)** لأنه اجتمع فيها جهتا فرض وتعصيب فأخذ بأكثرهما. **(قوله ثلث المال)** لأنه إذا اجتمع مع الأم كان له مثلاها غالبا والأخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن ضعفه. **(قوله ومقاسمتهم)** لأنه كالأخ فى إدلائه بالأب. **(قوله أخوان وأخت)** أى فأكثر وضابطه أن يزيدوا على مثليه ولا تنحصر صوره. **(قوله فالثلث أكثر)** أى وإرثه له بالفرض كما رجحه ابن الهائم ويصرح به ما قاله المصنف فيما مر بقوله وقد يفرض للجد الثلث إلخ وما أورده بعضهم بقوله: لو كان كذلك لكان للأخوات الأربع معه الثلثان لعدم تعصيبه لهن والفرض له مع ذى فرض معهم يجاب عنه بأنهم نظروا فيه للجهتين كما فى الأخ فى المشركة. **(قوله أو أخ وأخت)** وضابطه أن ينقصوا عن مثليه وصوره خمسة بقى منها أخت فقط أخ فقط أختان فقط ثلاث أخوات. **(قوله وإذا استوى الأمران)** وصوره ثلاثة أخوان أخ وأختان أربع أخوات وضابطه أن يكونوا مثليه. **(قوله يعبر الفرضيون إلخ)** ظاهر كلامه اختصاص ذلك بحالة استواء الأمرين وقد مر مثله فى حالة الزيادة على مثليه ويحتمل رجوع كلام الشارح لها أو هى معلومة منه بالأولى مما هنا. **(قوله بالثلث)** أى فرضا وفيه ما تقدم ويتفرع على القولين الوصية بجزء بعد الفرض وكذا أصل المسئلة فيما إذا كان معه أربع أخوات فأصلها ثلاثة على اعتبار الفرض ويحتاج إلى تصحيح وستة على اعتبار المقاسمة ولا يحتاج إليه. **(قوله ذو فرض)** والذى يتصور معهم منه خمسة بنت فأكثر وبنت ابن فأكثر وأم وجدة فأكثر وأحد الزوجين وأقل فرض يوجد معهم ثمن وأكثره نصف وثلث وربع ولا يرثون معه إلا إذا كان الفرض أقل من نصف وثلث. **(قوله السدس أكثر)** لأنه نصف سهم وثلث الباقى ثلث سهم والمقاسمة سبعان من سهم وأصل المسئلة فى هذه من ستة وتصح من ثلاثين من ضرب خمسة عدد الإخوة فى أصلها. **(قوله ثلث الباقى أكثر)** لأنه

لإدلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب ولو اجتمع هنا الأب والابن قدم الابن وكان القياس تقديم الأخ فى الميراث لكن صد عنه الإجماع ووجه ذلك فى ابن الأخ قوة البنوة كما يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب هنا. **(قول المتن وابن أخيه)** القول بتقديمه مبنى على القول بتقديم الأخ. **(قول الشارح والثانى لا يقدمان)** عليه يكون الأصح المقاسمة أبدا إذ لا يتصور الفرض فى باب الولاء. **(قول الشارح وتقدم كل ذلك)** الإشارة راجعة إلى كل من قوله: ويشركها وقوله: ويزيد عليها.

(فصل) اجتمع جد إلخ. **(قول المتن من سدس التركة)** وذلك لأن الأولاد لا ينقصونه عن السدس فالإخوة أولى ووجه المقاسمة وثلث الباقى أن صاحب الفرض إذا أخذه فكأن لا فرض وهو مع عدمه يستحق الخير من الثلث والمقاسمة

وأخ وأخت المقاسمة أكثر (وقد لا يبقى) بعد الفروض (شىء كبنتين وأم زوج) مع الجد والإخوة (فيفرض له سدس ويزاد فى العول) فى هذه المسئلة فإنها من اثنى عشر وعالت بواحد فيزاد فى العول اثنان نصيب الجد (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج) مع الجد والإخوة (فيفرض له) أى السدس (وتعال) المسئلة بواحد على الاثنى عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) مع الجد و الأخوة (فيفوز به الجد وتسقط الإخوة فى هذه الأحوال) الثلاثة (ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب فحكم الجد ما سبق) من أن له الأكثر مما تقدم (ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب فى القسمة فإذا أخذ حصته) وهى الأكثر مما تقدم (فإن كان فى أولاد الأبوين ذكر فالباقى) بعد نصيب الجد لهم (وسقط أولاد الأب) مثاله جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب (وإلا) أى وإن لم يكن فى أولاد الأبوين ذكر (فتأخذ الواحدة) منهم مع ما خصها بالقسمة (إلى النصف) أى تستكمله (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا) مع ما خصهن بالقسمة (إلى الثلثين) أى يستكملنهما (ولا يفضل عن الثلثين شىء) لأن الجد له الثلث مثاله جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب فيسقط (وقد يفضل عن النصف فيكون) الفاضل (لأولاد الأب) مثاله جد وأخت لأبوين وأخ وأختان لأب. للجد الثلث وللأخت للأبوين النصف والباقى لأولاد الأب وهو واحد على ستة على أربعة فتضرب فيها الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (والجد مع أخوات كأخ) فلا يفرض لهن معه إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف فتعول المسئلة من ستة إلى تسعة (ثم يقتسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فتضرب التسعة فى

سهمان وثلث سهم والسدس سهمان كالمقاسمة فأصلها اثناعشر ينكسر فرض الجد على مخرج الثلث فيضرب كل فيها فتبلغ ستة وثلاثين ثم نصيب الإخوة منها يباينهم فيضرب عددهم وهو خمسة فيها فتبلغ مائة وثمانين هذا على طريقة المتقدمين وأما طريقة المتأخرين فى الأصلين الزائدين فى باب الجد والإخوة فأصلها ستة وثلاثون وتصح مما تقدم. (قوله المقاسمة أكثر) لأنها خمسا سهم وهما أكثر من سدس المال الذى هو ثلث سهم المساوى لثلث الباقى فأصلها اثنان وتصح من عشرة ويقال لها العشرية وعشرية زيد[1] فهى من ملقباته رضى الله عنه. قال الفرضيون : وللأكثر من الثلاثة ضابط هو أن يقال إن كان الفرض نصفا فأقل فالمقاسمة أكثر إن نقص الإخوة عن مثليه وثلث الباقى أكثر إن زادوا على مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وإن كان الفرض ثلثين فالمقاسمة أكثر إن كان معه أخت فقط وإلا فالسدس أكثر وإن كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالمقاسمة أكثر إن كان معه أخ أو أخت أو أختان فإن زادوا فالسدس أكثر. (قوله فيزاد فى العول اثنان) أى فتصير خمسة عشر. (قوله وتسقط الإخوة فى هذه الأحوال الثلاثة) سواء الذكور والإناث انفردوا أو تعددوا إلا فى الأكدرية خلافا لأبى حنيفة فإنه أسقطهم منها أيضا. (قوله ذكر) واحد فأكثر معه أنثى أو أكثر وكذا لو كان أنثى معها بنت أو بنت ابن كما تقدم. (قوله وسقط أولاد الأب) وقد حجبوه مع حجبهم كأولاد الأم معها لاشتراكهم فى الولادة. قال شيخنا الرملى : وهذا وما بعده من الإرث بالتعصيب بالغير بدليل عدم العول وعدم أخذ الذكر مثلى الأنثى لاختلاف الجهة بالجدودة والأخوة. (قوله مثاله جد إلخ) هى من ثلاثة للجد واحد وللأخ من الأبوين الباقى. (قوله مع ما خصها بالقسمة) أى عند اعتبار الأخوة. (قوله أى تستكمله) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره لكان أولى إذ قد يبقى أقل من النصف فتقتصر عليه كزوجة وأم وجد وشقيقة وولد أب ومثل ذلك يأتى فى الثلثين فإنه قد يبقى دونهما فيقتصران عليه كأم وجد وشقيقتين وولد أب فتأمل. (قوله جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب) فهما من ثلاثة هى مخرج الثلث الذى هو فرض الجد على الأصح فى الأولى وقطعا فى الثانية وتصح فى الأولى منها وفى الثانية من تسعة. (قوله وهو واحد من ستة) لأن أصلها ثلاثة مخرج فرض الجد لأنهم زادوا على مثليه فهو خير له من المقاسمة له منها واحد ويخص الأخت لأبوين منها من مقاسمة الإخوة للأب ربع سهم فيكمل لها عليه إلى نصف المال وهو واحد ونصف والنصف كسر ومخرجه اثنان فيضرب فى الثلاثة يحصل ستة ولا يعتبر مخرج الربع لأنه ليس حصة كاملة وما يقتضيه كلامه من أنه جعل مخرج فرض الجد والأخت أصلا لها خلاف الطريقة الجادة فى الفرائض. (قوله فلا يفرض إلخ) أى عند استغراق الفروض إلا فى الأكدرية فلا ينافى ما نقل فى جد وشقيقة وأخ لأب أنها تأخذ النصف فرضا وإن كان مبنيا على

(قول المتن ولو كان مع الجد إلخ) أى ما سلف فيما إذا كان معه أولاد الأبوين فقط. (قول الشارح مثاله إلخ) أى فيأخذ الجد الثلث والباقى للأخ للأبوين. (قول المتن فتأخذ الواحدة إلى النصف) مثاله جد وشقيقة وأخ لأب هى من خمسة على عدد الرءوس للجد سهمان وللأخت سهم وللأخ سهمان يرد منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى فى يده نصف سهم فتضرب مخرجه فى المسألة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله فى الكفاية وقس عليه. (قول الشارح فلا يفرض لهن معه) أى كما يفرض لهن مع الأخ لنقصه أى فلما لزم ذلك رجع

---

(١) يقول ﷺ : «أفرضكم زيد».

مخرجه فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للجد ثمانية وللأخت أربعة وللأم ستة وللزوج تسعة وإنما فرض للأخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه واقتسام فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدل الأخ أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقى وسميت الأكدرية قيل لأنه سائلها اسمه أكدر وقيل لغير ذلك.

(فصل) (لا يتوارث مسلم وكافر) وقال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» رواه الشيخان (ولا يرث مرتد) من أحد (ولا يورث) أى ولا يرثه أحد وماله فىء (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) كاليهودى من النصرانى والنصرانى من المجوسى والمجوسى من الوثنى وبالعكس (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربى وذمى) لانقطاع الموالاة بينهما فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثانى يقول وبين ذمى وحربى لشمول الكفر والمعاهد والمستأمن كالذمى فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما (ولا يرث من فيه رق) لنقصه (والجديد أن من بعضه حر يورث) أى يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقى (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله مطلقا

مرجوح. **(قوله للجد ثمانية إلخ)** ويلغز بها فيقال خلف أربعة من الورثة فأخذ أحدهم ثلث المال وآخر ثلث الباقى وآخر ثلث باقى الباقى والرابع الباقى فالأول الزوج والثانى الأم والثالث الأخت والرابع الجد. **(قوله وإنما فرض إلخ)** وإنما لم تسقط كما سقطت فى بنتين وأم وجد وأخت شقيقة لأن لكل من الجد والأخت هنا فرضا إذا انفردا وتعصيبا إذا اجتمعا ولا كذلك البنات والأخت لأنها عصبة معهن أبدا وعكسه ولأنه إذا سقط تعصيبها من جهة الجد بقى تعصيبها من جهة البنات فتأمل. **(قوله واقتسام)** مبتدأ خبره بالتعصيب أى فرضها بالرحم فروعى الجانبان. **(قوله ولو كان بدل إلخ)** ولو كان خنثى لكان مسئلة تقدير ذكورته من ستة وتقدير أنوثته من سبعة وعشرين كما مر وجامعتهما أربعة وخمسون لتوافقهما بالثلث والأحوط تقدير أنوثته فى حق الزوج والأم فله ثمانية عشر ولها اثنا عشر وذكورته فى حق الجد فله تسعة ويوقف خمسة عشر فإن بان ذكرا أعطى للزوج منها تسعة وللأم ستة أو أنثى فله ثمانية وللجد سبعة. **(قوله لغير ذلك)** منه تكديرها على زيد مذهبه بمخالفتها القواعد الفرضية ومنه تكدر أقوال الصحابة فيها باختلافهم.

(فصل) فى موانع الإرث وما معها. **(قوله لا يتوارث)** الأولى أن يقول لا إرث إذ المفاعلة غير معتبرة وانتفاء الإرث لعدم المناصرة والموالاة المبنى هو عليها فلا يرد جواز نكاح المسلم كافرة لأنه نوع من الاستخدام بقضاء الوطر. **(قوله رواه الشيخان)** وفى رواية للحاكم زيادة: إلا أن يكون عبده أو أمته اهـ. وهذا الاستثناء مشكل وقد أجيب عنه بأن معنى الإرث فيه بقاء المال الذى بيده لسيده كما كان فى الحياة كما يصرح به لفظ العبد والأمة. **(قوله ولا يرث مرتد)** وإن عاد إلى الإسلام بعد موت مورثه على المعتمد. **(قوله وماله فىء)** أى لبيت المال وإن لم ينتظم ومثله الزنديق وهو من لا ينتحل دينا أى لا يستقر عليه أو من يخفى الكفر ويظهر الإسلام ومثلهما المنتقل. **(قوله ويرث الكافر الكافر)** والاعتبار بحالة الموت فلا يرد إرث حمل كافرة من كافر أسلمت بعد موته. **(قوله كاليهودى إلخ)** لأن الملل وإن كان حقيقتها مختلفة فهى فى البطلان كملة واحدة قال تعالى: ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾. **(قوله لشمول الكفر)** وجوابه ما مر من انقطاع الموالاة. **(قوله والمعاهد والمستأمن كالذمى)** إن كان بدارنا. **(قوله فالتوارث إلخ)** سواء من كان بدارنا أو بدارهم ويتصور اختلاف دينهم بصور منها ما قاله الرافعى أنه لو كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا بنكاح أو وطء شبهة فإنه يتخير بعد بلوغه حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة. **(قوله من فيه رق)** خرج به الحر وإن كانت منافعه مستغرقة لغيره كأن أوصى بها سيده قبل عتقه. **(قوله والقديم لا يورث إلخ)** أى لا يورث عنه ما ملكه ببعضه الحر بل هو لمالك باقيه وبه قال مالك وأبو حنيفة قياسا على ما لو أوصى له بشىء أو وهب له وفرق بأن هذه عقود اختيارية نعم لو جنى على كافر حال حريته وأمانه ثم استرق وملكه إنسان ومات بالسراية فى الرق فالواجب قيمته يرث قريبه منها قدر الدية وما زاده لسيده وهذه على العكس مما سيأتى فى الجناية فيما لو جرحه حال رقه ثم عتق ومات بالسراية فإن لورثته من ديته ما زاد على قدر قيمته تقديما لحالة الجرح فيهما لسبقه. **(قوله قاتل)**

إلى أصل فرضه وهو السدس فكذلك رجعت إلى أصل فرضها لكن لما لزم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها قسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين. قال الرافعى: هذا ما قالوه وقياس كونها عصبة بالجد سقوطها والرجوع إلى الفرض وجوابه أن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالفرض حيث الرحم والقسمة بالتعصيب.

(فصل لا يتوارث مسلم وكافر إلخ) **(قول الشارح بينهما وبينه)** الضمير فيه راجع للذمى من قوله

لحديث الترمذي وغيره : ليس للقاتل شيء أي من الميراث **(وقيل إن لم يضمن)** بضم أوله أي القتل كأن وقع قصاصا أو حدا **(ورث)** القاتل ويحمل الحديث على غير ذلك للمعنى ومن المضمون القتل خطأ فإن العاقلة تضمنه وما تجب فيه الكفارة فقط كمن رمى صف الكفار و لم يعلم فيهم مسلماً فقتل قريبه المسلم فإنه لا دية فيه **(ولو مات متوارثان بغرق أو هدم)** أو حريق **(أو في غربة معا أو جهل أسبقهما)** علم سبق أو جهل **(لم يتوارثا ومال كل)** منهما **(لباقي ورثته)** ولو علم أسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحوا **(ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم)** بموته ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها **(ولو مات من يرثه المفقود)** قبل الحكم بموته **(وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالأسوأ)** في حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفي جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود يقدر في حق الجد حياته فيأخذ السدس وفي حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس إن تبين موته فللجد أو حياته فللأخ **(ولو خلف حملا يرث)** لا محالة بعد انفصاله بأن كان منه **(أو قد يرث)** بأن كان من غيره كحمل أخيه لأبيه فإنه إن كان ذكرا ورث أو أنثى فلا وحمل أبيه مع زوج وأخت لأبوين فإنه إن كان أنثى فلها السدس وتعول به المسألة أو ذكرا سقط

أي من له مدخل في القتل ولو بسبب أو شرط ما عدا المفتي وراوي الدليل والمخبر به نعم أفتى البلقيني في رجل اشترى لحما ووضعه في بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه زوجته فماتت أنه يرثها . **(قوله لحديث إلخ)** ولأن القاتل قطع الموالاة ولشبهة استعجاله في بعض الصور وحسما للباب في الباقي وقد يرث المقتول من قاتله كأن يجرحه ويموت هو قبله . **(قوله متوارثان)** ليس التفاعل على بابه وهذا شروع فيما يعلم منه شروط الإرث وهي ثلاثة تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكما وتحقق حياة الوارث بعده أو إلحاقه بالأحياء حكما والعلم بجهة الإرث وذكر مثل هذا في الموانع المشعر بأنه منها مبني على أن عدم الشرط يعد مانعا وهو مجاز كما في جهل النسب بانتفاء السبب كالمنفي باللعان . قال شيخ الإسلام : والأوجه وفاقا لابن الهائم في غير شرح كفايته أن الموانع ستة وأن عد غيرها مانعا مجازا وهي القتل والرق واختلاف الدين والردة واختلاف العهد والدور الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الإرث عدمه كأخ أقر بابن للميت . **(قوله هدم)** هو بفتح أوله وثانيه المهدوم وبسكون ثانيه الانهدام ولو بغير فعل وبكسر أوله وسكون ثانيه الثوب البالي والهدمة الدفعة من المال والمهندم المصلح على المقدار المقبول . **(قوله حتى تقوم بينة)** أي بين يدي حاكم بعد دعوى وإن لم يحكم بها الحاكم ولو أسندت الموت لوقت سابق اعتبر . **(قوله مدة)** ولا تتقدر بقدر على المعتمد . **(قوله لا يعيش)** أي باعتبار أقرانه . **(قوله ويحكم)** أي صريحا أو ضمنا كقسمة ماله بعد الرفع إليه ولا عبرة بقسمته قبل الرفع لأن تصرف الحاكم بغير رفع ليس حكما على المعتمد . **(قوله قبيل الحكم)** وكذا معه على المعتمد . **(قوله حصته)** أي نصيبه ولو جميع المال . **(قوله بالمفقود)** أي بحياته أو موته كالأخ المبارك . **(قوله وفي حق الأخ إلخ)** هو محتاج إليه من حيث منع الأخ من الزائد عن النصف . **(قوله لا محالة)** أي بكل تقدير أخذا مما بعده : **(قوله بعد انفصاله)** متعلق بيرث وهو قيد لتحقق الإرث وإلا فهو وارث قبل انفصاله على الراجح المنبه عليه بقولهم لنا جماد يرث . **(قوله كحمل أخيه لأبيه)** فإنه إن كان ذكرا ورث أو أنثى فلا اهـ . كذا قالوه وهو كلام صحيح في نفسه ولكن ما صورته هنا لأنه إذا كان الميت هو أخو الحي فحمله وارث مطلقا وهي من أفراد قولهم أو كان من قد يحجبه الحمل وإن كان غير ذلك فانظر ما صورته ولو أسقط الضمير من أخيه وأبيه في هذا وما بعده لكان صوابا هكذا قال بعضهم ولعله ناشيء عن فهم أن الحمل من الميت الذي أخوه من أبيه حي وهو فاسد وإنما صورته أن شخصا مات عن زوجة حامل ثم مات أخوه من أبيه بعده مع بقاء حمل زوجة الأول فتأمل وكم من عائب قولا صحيحا إلخ . **(قوله وحمل أبيه)** أي حمل زوجة الميت الذي هو أبو الحي سواء كان من أمه أيضا أم لا كذا قاله شيخنا وهو غير مستقيم لأن صورة المسئلة أن امرأة ماتت

كالذمي . **(قول المتن لم يتوارثا)** أي لعدم تحقق شرط الإرث من الحياة بعد موت رفيقه فكان ذلك كالجنين إذا انتظر ثم خرج ميتا . وأشار مالك رحمه الله تعالى إلى اجتماع الصحابة فيه وأن من قتل يوم الجمل وصفين والحَرَّة لم يجعل بينهم توارث إلا مع علم تأخر الحياة فلو مات شخص وأبوه في غرق مثلا عن زوجته وأخ أخذت الزوجة الربع والباقي للأخ . قيل : والقياس أن تعطى الزوجة الثمن ولا يعطى الأخ شيئا ويوقف الأمر حتى يصطلحا كما في الخنثى وإلى ذلك صار ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج . **(قول المتن ومن أسر أو فقد)** عقد في المحرر هنا فصلا لبيان أسباب التوقف في صرف الميراث حالا وهي أربعة : الشك في الوجود والنسب والحمل والذكورة . **(قول الشارح فللأخ)** أي الأخ الشقيق وذلك لأنه يعد الأخ للأب ويسقطه .

(عمل بالأحوط فى حقه وحق غيره) قبل انفصاله وسيأتى بيانه (فإن انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث وإلا) بأن انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث (بيانه) أن يقال (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) إلى أن ينفصل (وإن كان) أى وجد (من لا يحجبه وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بالفوقانية لاحتمال أن الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين (وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) شيئا حتى ينفصل الحمل إذ لا ضبط له حتى يضم إلى الأولاد (وقيل أكثر الحمل أربعة فيعطون) أى الأولاد (اليقين) بأن تقدر الأربعة ذكورا وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله والأول قال وجد خمسة فى بطن واثنا عشر فى بطن ومعلوم أن الحامل الزوجة تعطى نصيبها (والخنثى المشكل إن لم يختلف إرثه) بالذكورة والأنوثة (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر أى قدر إرثه (وإلا) أى وإن اختلف إرثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) الحال مثاله كما فى المحرر زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الأب. والخنثى ما له فرج الرجال وفرج النساء (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيستغرق المال إن انفرد (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنت هى أخت) لأب بأن يطأ ابنته فتلد بنتا وتموت عنها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أى البنوة والأخوة (والله أعلم)

عن زوج وعن أخت شقيقة وعن حمل أبيها الذى مات قبلها فالحمل إن كان ذكرا أو فيه ذكر سقط لاستغراق الفروض التركة بأخذ الزوج النصف والأخت الشقيقة النصف وإن كان أنثى فأكثر فرض له السدس وتُعال المسئلة وهذا معنى قولهم إن كان ذكرا لم يرث أو أنثى ورث وما ذكره شيخنا يقتضى أن الميت رجل وله ابن حى وزوجة حامل فالحمل أخو الحى فإن كان من أمه أيضا فهو شقيق يرث مطلقا وإلا فلا يرث مطلقا ذكرا كان أو أنثى فيهما وأتى بضمير أبيه مذكرا باعتبار الميت وإلا فهو مؤنث ولو حذفه كان صوابا كما يأتى فتأمل. وهذا يسمى جهل التاريخ وهو العلم بالمعية أو الجهل بها أو العلم بالسبق دون عين السابق. (قوله فإن انفصل) أى كله فإن مات قبل تمام انفصاله ولو بجز رقبته لم يرث وإن وجب فيه القصاص. (قوله يعلم وجوده) أى ولو بالظن كإقرار الورثة بوجوده عنده أو انفصل لدون ستة أشهر مطلقا أو لأربع سنين فأقل وليست فراشا لمن يمكن كون الحمل منه. (قوله إن لم يكن وارث سوى الحمل) كأن يكون من أمته أو من مطلقة بائنا. (قوله من قد يحجبه الحمل) كأخ للميت. (قوله لاحتمال إلخ) ومنه يؤخذ أن احتمال الحمل مانع أيضا كقرب عهد بوطء وإن لم تدعه كما هو ظاهر كلام الشيخين. (قوله فتعول إلخ) وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا: الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته. (قوله لم يعطوا شيئا) وحينئذ من له مال غير هذا أو كسب أنفق على نفسه منه وإلا فكاللقيط. (قوله واثنا عشر فى بطن) بل قال القاضى إن بعض نساء سلاطين بغداد ولدت فى بطن واحد أربعين ولدا كالأصابع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم ببغداد. (قوله ومعلوم إلخ) هو إيراد على ما دخل فى ضمير لم يعطوا شيئا الشامل للزوجة وأجاب بأنه معلوم فلا حاجة للتنبيه عليه والمراد بنصيبها الثمن إن كان هناك ولد غير الحمل وإلا أعطيته ووقف لها بقية الربع إلى الانفصال. (قوله والخنثى) مأخوذ من خنث الطعام إذا جهل طعمه أو اختلط حاله أو أشكل أمره وأصله التكسر والتثنى يقال خنثت السقاء إذا ثنيت حافته إلى خارج للشرب منه. (قوله حتى يتبين) ولو بقوله وإن اتهم. (قوله للزوج الربع إلخ) فالمسئلة من اثنى عشر والباقى منها واحد. (قوله ماله) الأولى مَنْ له لأنه من جنس من يعقل. (قوله فرج الرجال) وهو الذكر والأنثيان فإن فقد أحدهما فهو أنثى. (قوله وفرج النساء) وهو القبل و لم يقل أو له ثقبة لا تشبه واحدا منهما لأنه لا يأتى فيه التبين المذكور فى كلام المصنف. (تنبيه) لو مات الخنثى قبل اتضاحه لم يبق إلا الصلح فى الموقوف له ولابد من جريان لفظ الصلح أو التواهب ولا يصالح ولى محجور بدون حصته بفرض إرثه. (قوله جهتا إلخ) خرج الأب والجد لأنهما فيه بجهة واحدة وهى الأبوة. (قوله وتعصيب) شمل ما بنفسه وبالغير ومع الغير وهذان موضع استدراك المصنف المذكور بعد. (قوله وتموت عنها) أى تموت الكبرى عن الصغرى بعد موت الأب. (قوله وقيل بهما) وبه قال ابن أبى

(قول الشارح بينه وبين الأب) أى فإن تبين ذكورته أخذه أو أنوثته أخذه الأب بالتعصيب ثم الباقى فى هذه المسئلة سهم من اثنى عشر. (قول المتن كزوج إلخ) إنما لم يمثل أيضا بابن عم هو أخ لأم مع أن حكمه كذلك لأنه إنما يتصور إذا لم يكن هناك وارث يسقط إخوة الأم فإن كان كما لو خلفت بنتا وابنى عم أحدهما أخ لأم فللبنت النصف والباقى بين الأخوين بالسوية ولك أن تقول هذا المثال فى هذه الحالة لم يجتمع فيه جهة فرض لأنها محجوبة. (قول المتن وقيل بهما) به قال أبو حنيفة وأحمد وصححه ابن أبى عصرون فى الانتصار كما فى ولد العم

فتستغرق المال إن انفردت وهذا استدراك على قول المحرر فى جهتى الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى بذلك عن أن يقول فى الأخت لأب **(ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لأم فله السدس)** فرضاً والباقى بينهما بالعصوبة **(فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما سواء)** وسقطت أخوة الأم بالبنت **(وقيل يختص به الأخ)** ترجيحا بقرابة الأم كأخ لأبوين مع أخ لأب وصورة ابنى عم أحدهما أخ لأم أن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه **(ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى أو لا تحجب)** بالبناء للمفعول **(أو تكون أقل حجبا فالأول كبنت هى أخت لأم بأن يطأ مجوسى أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا)** فترث منه بالبنتية دون الأختية **(والثانى كأم هى أخت لأب بأن يطأ)** من ذكر **(بنته فتلد بنتا)** فترث الولد منها بالأمومة دون الأختية **(والثالث كأم أم هى أخت لأب بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالأولى أم أمه وأخته)** لأبيه فترث منه بالجدودة دون الأختية لأن الجدة أم الأم إنما يحجبها الأم والأخت يحجبها جماعة كما تقدم .

(فصل) (إن كان الورثة عصبات قسم المال بالسوية) بينهم **(وإن تمحضوا ذكورا)** كثلاثة بنين أو إخوة **(أو إناثا)** كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية بينهن **(وإن اجتمع الصنفان)** من النسب **(قدر كل ذكر انثيين)** ففى ابن وبنت يقسم المال على ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم **(وعدد رءوس المقسوم عليهم أصل المسألة)** أى يسمى بذلك كالثلاثة فيما ذكر

عصرون من أئمتنا والإمام أبو حنيفة والإمام أحمد . **(قوله وهذا إلخ)** وقال بعضهم: إنه زيادة محضة لأن المفهوم من التعصيب عند الإطلاق العصبة بنفسه نعم فيه دفع توهم العموم . **(قوله بذلك)** أى الاستدراك . **(قوله عن أن يقول)** أى عن تقييد الأخت بكونها من الأب كما قيدها الشارح للعلم بأنها عصبة مع البنت فلا تكون إلا من الأب فقوله لأب مقول يقول . **(قوله ترجيحا إلخ)** ورد بأن الأخوة هنا لما كانت يورث بها منفردة وقد حجب سقط اعتبارها بخلاف أخوة الأم فى الشقيق فإنها مرجحة من الابتداء كما فى الولاء . **(قوله بأن تحجب إحداهما الأخرى)** أى حرمانا كما مثل أو نقصانا كما إذا نكح من ذكر بنته فتلد بنتا ويموت عنها فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لحجبها من الربع إلى الثمن . **(قوله فتلد)** أى أمه من وطئه بنتا فهذه البنت بنته وأخته من أمه فترث منه إذا مات بالبنتية لأن أخوة الأم محجوبة بها فهذه البنت بنت الأم وبنت ابنها والأم معها أمها وجدتها أم أبيها . **(قوله بأن يطأ بنته)** فتلد بنتا والبنت الثانية مع الواطىء بنته وبنت بنته ومع الأولى بنتها وأختها من أبيها وهى المرادة والأولى أم الثانية وأختها من أبيها . **(قوله فالأولى أم أمه)** أى الولد وأخته من أبيه والثانية أمه وأخته من أبيه وهو ابن الثانية وابن بنت الأولى وأخوهما من أبيهما وهو ابن الواطىء وابن بنته وابن بنت بنته والثانية بنت الواطىء وبنت بنته . **(قوله فترث منه بالجدودة دون الأختية إلخ)** فلو حجبت الجدودة التى هى القوية ورثت بالأختية الضعيفة كما لو مات الولد فى هذه عن أمه وأمها المذكورتين فترث العليا منه النصف بالإخوة لأن الجدودة حجبت بأمه التى هى بنتها وللأم فى هذه الثلث ولا يحجبها إخوة نفسها مع الأخرى عنه ويلغز بها فيقال أم لم تحجب الجدة التى هى أمها وجدة ورثت مع الأم التى هى ابنتها وجدة ورثت النصف مع أم ورثت الثلث وأم ورثت الثلث مع عدد من الأخوات ، فتأمل ، ونقل عن بعضهم أن إخوة الأم المذكورة تحجبها إلى السدس فراجعه .

(فصل) فى أصول المسائل وما يتبعها والأصول جمع أصل وهو لغة ما ينبى عليه غيره كبناء التصحيح عليه هنا وقد يتحدان إذا صحت من أصلها وعرفنا هنا عدد مخرج فرض المسألة أو فروضها أو عدد رءوس العصبة إن لم يكن فيها فرض . **(قوله عصبات)** شمل العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره فيما يخصه كذا قيل وفيه نظر لأنه لا يفرد غير الأول بمسئلة استقلالا فتأمل . **(قوله المال)** أى التركة **(قوله تمحضوا)** أى الورثة وإدخال محض الإناث فى ضمير الذكور صحيح نظراً العموم أول الكلام[1] . **(قوله بالسوية)** خرج به مالو اختلفت فهى كالفرض كما قاله شيخنا وفى تصويره نظر . **(قوله من النسب)** خرج الولاء وقد مر . **(قوله أصل المسئلة)**

إذا كان أخا لأم . أقول : قد يفرق بأن هاتين القرابتين يجتمعان فى الإسلام اختيارا بخلاف الأوليين . **(فرع)** لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأبيها فترث بالأمومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لأن هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة . **(قول الشارح واستغنى بذلك)** لأنه لو فرض إخوة أم كان الجهتان فريضتين فيكون مندرجا فى قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض إلخ نعم قد استشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بواسطة ذلك . **(قول المتن بقرابة أخرى)** خرج بلفظ أخرى نحو ابنى معتق أحدهما أخ لأم . **(قول المتن وقيل إلخ)** اعتمده ابن الحداد واحتج له بنص الشافعى فى الولاء .

(فصل إن كانت الورثة عصبات) **(قول الشارح بالسوية بينهن)** إنما قيد بهذا ليطابق قول المتن بالسوية . **(قول المتن وعدد رءوس إلخ)** لو كانوا أهل ولاء والأنصباء مختلفة فأصلها مخرج كسور أنصبائهم .

---

(١) وأيضا للتغليب .

(وإن كان فيهم ذو فرض أو ذوا) بالتثنية **(فرضين متماثلين)** كنصف أو نصفين **(فالمسألة من مخرج ذلك الكسر)** ففى زوج وأخ لأب أو زوج وأخت لأب المسئلة من اثنين مخرج النصف كما قال **(فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية)** والثلثان كالثلث لأن أقل عدد نصف صحيح اثنان وكذا الباقى **(وإن كان فرضان مختلفا المخرج فإن تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث)** فى مسئلة أم وولدى أم وأخ لأب فهى من ستة **(وإن توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن)** فى مسئلة أم وزوجة وابن **(فالأصل أربعة وعشرون)** حاصلة من ضرب وفق أحد المخرجين وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر **(وإن تباينا ضرب كل)** منهما **(فى كل والحاصل الأصل كثلث وربع)** فى مسئلة أم وزوجة وأخ لأب **(الأصل اثنا عشر)** حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة **(فالأصول سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون)** والأخيران مزيدان على الخمسة السابقة فحسن قوله فالأصول بالفاء **(والذى يعول منها الستة إلى سبعة كزوج وأختين)** لأبوين أو لأب للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان **(وإلى ثمانية كهم وأم)** لها السدس واحد **(وإلى تسعة**

مرفوع خبر عن عدد أو عكسه أو نائب فعل محذوف أى يقال أو منصوب بمحذوف أى تسمى . قال بعضهم : وهذا ظاهر كلام الشارح وفيه نظر لأنه لو كان كذلك لقدمه فتأمل . **(قوله وإن كان فيهم)** أى الورثة لا بقيد كونهم عصبات فالضمير عائد على المقيد بغير قيده . **(قوله أو ذوا)** هو مثنى أى صاحبا فرضين وتابع التثنية فيه أسهل من إيهام اجتماع فرضين لواحد فتأمل . **(قوله من مخرج)** هو أقل عدد يصح منه الكسر صحيحا سواء كان مفردا كثلث من ثلاثة أو مضافا كنصف ثلث من ستة أو معطوفا كنصف وربع من أربعة أو نصف وثلث من ستة أو ربع وثلث الباقى من أربعة أو نصف وثلث الباقى من ستة والمكرر كالمفرد كثلثين فهما كالثلث من ثلاثة . **(قوله أو زوج وأخت لأب)** وتسمى هذه المسئلة اليتيمة والنصفية لأنه ليس فى الفرائض ما يورث به المال مناصفة فرضا غيرها . **(قوله وكذا الباقى)** وكلها مأخوذة من أسماء أعدادها إلا النصف فإنه من التناصف فكأن المقتسمين تناصفا المال ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بضم أوله وكسره مع سكون ثانيه وكسره وقول بعضهم إن أسماء أعدادها مأخوذة من أسمائها مقلوب وإن كان صحيحا فى ذاته فتأمله . **(قوله ضرب كل فى كل)** أى ضرب جملة أحدهما فى جملة الآخر هذا مراد المصنف وتقدير الشارح يوهم خلاف ذلك والذى أحوجه إليه بقاء المتن على إعرابه اللازم عليه سلوكه فى الإعراب اللفظى الظاهر . **(قوله فالأصول سبعة)** منها خمسة لازمة فى حالة الإنفراد وقد توجد فى حالة الاجتماع حيث لم تخرج الفروض بالجمع عنها ومنها اثنان حالة الاجتماع خرجا عن الخمسة وهما الاثنا عشر والأربعة والعشرون وزاد المتأخرون أصلين آخرين فى باب الجد والإخوة إذا زادوا على مثليه أحدهما الثمانية عشر فى كل مسئلة فيها سدس وثلث الباقى لأنهما أقل عدد له ذلك كأم وجد وإخوة وثانيهما الستة والثلاثون فى كل مسئلة فيها ربع وثلث ما بقى لأنها أقل عدد له ذلك كزوجة وأم وجد وإخوة واعتذر الإمام عن المتقدمين بأن فى ثلث الباقى خلافا . **(قوله مزيدان على الخمسة)** أى وهى ناشئة منها فحسن التفريع بالفاء لأن ما بعدها ينتج عما قبلها بالدليل العقلى . **(قوله يعول)** أى يزيد على عدد أصله . **(قوله الستة)** وكذا ضعفها وضعف ضعفها كما يأتى وإنما عالت هذه الثلاثة لأنها أعداد تامة إذ كل عدد إذا اجتمعت أجزاؤه ساوته أو زادت عليه يقال له تام وغيره ناقص . **(قوله وإلى ثمانية)** من صورها المباهلة وهى زوج وأخت لغير أم وأم سميت بذلك لأنه لما قضى فيها الإمام عمر رضى الله عنه بما يأتى خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال : فإن شاءوا فلندع

(قول المتن فرضين) أو ذوو فروض . **(قول المتن من مخرج)** هو عدد واحده ذلك الفرض . **(قول المتن اثنان إلخ)** اختصار هذا أن تقول اثنان وضعفها وضعف ضعفها وثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها وإنما انحصرت فى سبعة مع أن الفروض ستة لأن للفروض حالة انفراد واجتماع ففى الانفراد يحتاج لخمسة لأن الثلث يغنى عن الثلثين وفى حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لأن التركيب لابد له من تماثل أو تداخل أو تباين أو توافق ففى الأولين يكتفى بأحد المثلين أو الأكبر وفى الأخيرين يحتاج إلى الضرب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون . **(قول المتن والذى يعول منها)** اعلم أن الأصول قسمان : تام وناقص . فالتام : هو الذى تساويه أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه ، والناقص : ما عداهما فالستة أجزاؤها تساويها والاثنا عشر والأربعة والعشرون أجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الأربعة الباقية فإن أجزاء كل تنقص عنه فهذا ضابط الذى يعول والذى لا يعول . **(فرع)** الأصلان المزيدان لا عول فيهما لأن السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقى لا يستغرق ستة وثلاثين . **(قول المتن كزوج إلى آخره)**

كهم وأخ لأم) له السدس واحد **(وإلى عشرة كهم وآخر لأم)** له واحد **(والاثنا عشر إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين)** لأبوين أو لأب للزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة **(وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأم)** له السدس اثنان **(و)** إلى **(سبعة عشر كهم وآخر لأم)** له اثنان **(والأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة)** للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة . والعول أخذا مما ذكر الزيادة على أصل المسئلة ما بقى من سهام ذوى الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أصحاب الديون بالمحاصة **(وإذا تماثل العددان)** كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث والثلثين فى مسئلة ولدى أم وأختين لأب **(فذاك)** ظاهر أى فيقال فيهما متماثلان **(وإن اختلفا وفنى الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة وإن لم يفنهما إلا عدد ثالث فمتوافقان بجزئية كأربعة وستة بالنصف)** لأنهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف **(وإن لم يفنهما إلا واحد)** ولا يسمى عددا **(تباينا كثلاثة وأربعة)** يفنيهما الواحد فقط **(والمتداخلان متوافقان ولا عكس)** أى ليس كل متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والأربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل **(فرع إذا عرفت أصلها)** أى المسئلة **(وانقسمت السهام عليهم)** أى الورثة **(فذاك)** ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل واحد سهم **(وإن انكسرت على صنف)** منهم **(قوبلت)** أى سهامه **(بعدده فإن تباينا ضرب عدده فى المسئلة بعولها إن عالت)** مثاله بلا عول زوج وأخوان لأب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمه على الأخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى أصل المسئلة تبلغ أربعة منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لأب هى من ستة وتعول إلى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين **(وإن توافقا ضرب وفق عدده فيها)** أى المسئلة بعولها إن عالت **(فما بلغ صحت منه)** مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لأب هى

أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين . فقيل له : لم سكت عن ذلك فى زمن عمر ؟ فقال : كان رجلا مهابا فهبته والبهلة بالفتح والضم اللعنة . ومعنى نبتهل : نقول بهلة الله على الكاذبين منا ومنكم . **(قوله كهم وأخ لأم)** الأولى كهن إلا أن يقال لانضمام الأخ المذكور كذا قيل وفيه نظر وفى ذلك إدخال الكاف على الضمير وهو خلاف الفصيح . **(قوله وإلى عشرة)** وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة ما فرخت وكثرة الإناث فيها وتسمى الشريحية لأنها لما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة ولا تعول الستة لما فوق السبعة إلا ويكون فيها الميت أنثى عكس الاثنى عشر . **(تنبيه)** متى نسب ما زيد على الستة إليها حصل اسم الكسر الذى هو مقدار الزيادة ومتى نسب للمجموع حصل اسم مقدار الكسر الذى نقص من كل وارث مثاله فى العول للسبعة إذا نسب الواحد للستة كان سدسا فيقال عالت بسدسها وإذا نسب للسبعة كان سبعا فيقال نقص من حصة كل وارث سبع ما نطق له به وهكذا . **(قوله الزيادة)** أل فيه زائدة ومفعوله ما بقى لأن المصدر المقرون بأل لا يعمل . **(قوله ولا يسمى عددا)** أى عند بعض أهل الحساب واختاره الشارح هنا لمقابلته لما قبله فتأمل . **(قوله ولا يسمى عددا)** أى عند بعض أهل الحساب واختاره الشارح هنا لمقابلته لما قبله فتأمل . **(قوله والمتداخلان متوافقان)** لأن المراد بالتوافق هنا مطلق الاشتراك الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذى هو قسيم التداخل المشترط فى عدده أن لا يفنيهما إلا عدد ثالث فتأمل . **(قوله أى ليس إلخ)** يفيد أن المراد بالعكس اللغوى وهو تبديل الطرفين مع اختلاف الإيجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة إلى كلية سالبة لا العكس المنطقى المعتبر فيه بقاء الإيجاب والسلب فتنعكس فيه الكلية الموجبة إلى جزئية موجبة نحو كل إنسان حيوان فينعكس إلى بعض الحيوان إنسان فتأمل . **(قوله فرع)** زاد الترجمة به لطول الكلام قبله والمذكور فيه تصحيح المسائل الذى هو أحد الأمرين من الفصل المذكور قبله كما تقدم ومعرفة نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المصحح . **(قوله إذا عرفت)** خطاب لكل من يريد ذلك وفعله . **(قوله وانقسمت)** بأن دخل كل فريق فى سهامه أو ماثلته . **(قوله تباينا)** أى السهام وعدد الصنف بأن لم يكن بينهما اشتراك بجزء من الأجزاء . **(قوله ضرب عدده من المسئلة)** أى إذا كان المباين صنفا واحدا وانقسمت على غيره . **(قوله من اثنين)** مخرج النصف فرض الزوج . **(قوله منها تصح)** ويقال على وفق ما سيأتى من له شىء من أصلها يضرب له فيما ضرب فيها وهو المسمى بجزء السهم فللزوج واحد من الأصل فى اثنين جزء السهم فله اثنان وللأخوين كذلك فلكل أخ واحد . **(قوله من ستة)** هى الحاصلة من ضرب اثنين مخرج نصف الزوج فى ثلاثة مخرج الثلثين فرض الأخوات . **(قوله خمسة)** عدد الأخوات . **(قوله سبعة)** هى المسئلة بالعول . **(قوله ضرب وفق عدده فيها)**

لو مات عن أم أو جدة وأختين لأبوين أو لأب واثنين من ولد الأم فهى من ستة وتعول إلى سبعة أيضا . قالوا : ولا يتصور فى الفرائض أن يكون الميت أحد الزوجين إلا فى هذه المسئلة . **(قول المتن فمتداخلان)** يعنى أن الأقل داخل فى الأكثر إن اقتضت العبارة أن كلا داخل فى الآخر . **(قول الشارح من غير تداخل)** لأن شرط التداخل أن لا يزيد الأقل على نصف الأكثر .

من ثلاثة للأم واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فتضرب نصفه اثنين فى ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين **(وإن انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فإن توافقا)** أى سهام كل صنف وعدده **(رد الصنف إلى وفقه وإلا)** بأن تباينا **(ترك)** الصنف بحاله وكذا إن كان التوافق فى صنف والتباين فى آخر وقد تحتمل العبارة دخول هذا القسم بأن يقال فى قوله توافقا أى السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما وكذا إذا تباينا **(ثم إن تماثل عدد الرءوس)** فى الصنفين بالرد إلى الوفق أو البقاء على حاله أو الرد فى صنف والبقاء فى آخر **(ضرب أحدهما)** أى العددين المتماثلين **(فى أصل المسئلة بعولها)** إن عالت **(وإن تداخلا)** أى العددان **(ضرب أكثرهما)** فيما ذكر **(وإن توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسئلة)** بعولها **(وإن تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى المسألة)** بعولها **(فما بلغ)** به الضرب فى كل مما ذكر **(صحت منه)** أى المسئلة فيه أمثلة ذلك فى الرد إلى الوفق أم وستة إخوة لأم واثنتا عشرة أختا لأب هى من ستة وتعول إلى سبعة للأخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى ثلاثة وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فترد إلى ثلاثة تضرب أحد الثلاثتين فى سبعين تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح أم وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب ترد عدد الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنين وهما متداخلان فتضرب الأربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح أم واثنا عشر أخا لأم وست عشرة أختا لأب ترد عدد الإخوة إلى ستة والأخوات إلى أربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين ومنه تصح أم وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب ترد عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنين وهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنه تصح. وأمثلة ما ذكر من الأربعة مع بقاء عدد الرءوس بحاله ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما ثلاث فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وستة إخوة لأب العددان متداخلان تضرب أكثرهما ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح. تسع بنات وستة إخوة لأب العددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنه تصح. ثلاث بنات وأخوان لأب العددان متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاث تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح وأمثلة الأربعة أيضا فى الرد إلى الوفق فى صنف والبقاء فى الآخر ست بنات وثلاثة إخوة لأب ترد عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين فى ثلاثة تبلغ تسعة منه تصح. أربع بنات وأربعة إخوة لأب ترد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان فى الأربعة فتضربها فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة إخوة لأب ترد عدد البنات إلى أربعة وهى توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين

أى حيث انقسمت على غيره. **(قوله من ثلاثة)** مخرج الثلث فرض الأم. **(قوله من خمسة عشر)** وأصلها اثنا عشر حاصلة من ضرب اثنين نصف مخرج ربع الزوج فى ستة مخرج أحد السدسين أو عكسه ومخرج ثلثى البنات داخل فيه والسدس الآخر مماثل له وعالت بربعها ثلاثة ونقص من حصة كل وارث خمسها. **(قوله خمسة وأربعين)** هى الحاصلة من ضرب ثلاثة وفق البنات فى الخمسة عشر أصلها بالعول. **(قوله فى صنفين)** أى وصحت على غيرهما. **(قوله بالرد إلى الوفق)** أى فى الصنفين. **(قوله أو البقاء)** أى فى الصنفين. **(قوله أمثلة ذلك)** أى المتقدم من الأحوال الأربعة فى الرءوس فى الأحوال الثلاثة بين الرءوس والسهام فهى اثنا عشر مثالا ومع العول وعدمه أربعة وعشرون وقد اقتصر الشارح على اثنى عشر مثالا من النوعين أربعة منها عائلة. **(قوله أم وستة إخوة إلخ)** هو مثال للمماثلة فى الرءوس مع الموافقة فى الصنفين مع سهامهما. **(قوله أم وثمانية إخوة إلخ)** هو مثال للمداخلة فى الموافقة أيضا. **(قوله أم واثنا عشر أخا إلخ)** هو مثال للموافقة فى الموافقة. **(قوله أم وستة إخوة لأم إلخ)** هو مثال للمباينة فى الموافقة وبه تتم أحوال الموافقة الأربعة. **(قوله مع بقاء إلخ)** أى مع مباينة كل صنف لسهامه. **(قوله من ثلاثة)** مخرج ثلثى البنات الثلاث لهن اثنان مباينان لهن وللإخوة الثلاثة واحد كذلك فهو مثال للمماثلة فى المباينة. **(قوله ثلاث بنات إلخ)** فيها ما فى التى قبلها وهو مثال للمداخلة فى المباينة. **(قوله تسع بنات إلخ)** فيها ما ذكر أيضا وهو مثال للموافقة فى المباينة. **(قوله ثلاث بنات وأخوان إلخ)** فيها وزان ما تقدم وهو مثال للمباينة فى المباينة ويقال لها صماء وكذا كل مسئلة عمها التباين وبه تتم الأمثلة الأربعة فى مباينة سهام الصنفين لهما. **(قوله يرد عدد البنات إلى ثلاثة)** أى ويبقى عدد الإخوة بحاله ثلاثة. **(قوله ويضرب إحدى الثلاثتين إلخ)** فهو مثال للمماثلة فى مباينة أحد الصنفين ووفق الآخر. **(قوله وهما داخلان إلخ)** فهو مثال للمداخلة فى وفق الواحد من الصنفين وبقاء الآخر. **(قوله وهى توافق إلخ)** فهو مثال للموافقة مع بقاء أحد الصنفين ورد الآخر

(قول الشارح بأن يقال إلخ) هذا القول إن اعتبرناه فى توافقا لم يصح اعتباره فيما بعد إلا وإن اعتبرناه فيما بعد

ومنه تصح أربع بنات وثلاثة إخوة لأب ترد عدد البنات إلى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان نضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح **(ويقاس على هذا)** المذكور كله **(الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يزيد الكسر على ذلك)** لأن الوارثين فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما تقدم فى اجتماع من يرث من الرجال والنساء أحدها الأب ولا تعدد فيه وكذا الزوج **(فإذا أردت)** بعد تصحيح المسئلة **(معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة)** بعولها إن عالت **(فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف)** مثاله جدتان وثلاث أخوات لأب وعم لأب هى من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة بستة زوجتان وأربع جدات وست أخوات لأب هى من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وترد عدد الجدات إلى اثنين والأخوات إلى ثلاثة وتضرب فيها أحد المتماثلين اثنان تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة وللجدات اثنان فى ستة باثنى عشر لكل جدة ثلاثة وللأخوات ثمانية فى ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية **(فرع)** فى المناسخات **(مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم يرث الثانى غير الباقين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول جعل)** الحال بالنظر إلى الحساب **(كأن الثانى لم يكن)** من ورثة الأول **(وقسم)** المال **(بين الباقين كإخوة وأخوات)** من الأب **(أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين)** بدأ بالإخوة لأن إرثهم من الثانى بطريق إرثهم من الأول بخلاف الأولاد **(وإن لم ينحصر إرثه فى الباقين)** بأن شركهم غيرهم **(أو انحصر)** فيهم **(واختلف قدر الاستحقاق)** لهم من الأول والثانى **(فصحح مسئلة الأول ثم مسئلة الثانى ثم إن انقسم نصيب الثانى من مسئلة الأول على مسئلته فذاك)** ظاهر **(وإلا فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة الأول وإلا)** أى وإن لم يكن بينهما موافقة بأن تباينا ضرب **(كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم)** قل **(من له شىء من)** المسئلة

(قوله متباينان) فهو مثال للمباينة فى موافقة أحد الصنفين ومباينة الآخر وبه تتم أحوال هذا القسم الأربعة ويكمل به اثنا عشر مثالا مما تقدم. **(قوله على ثلاثة أصناف)** كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين فهى من ستة مخرج سدس الجدتين لدخول مخرج ثلث الإخوة فيه وسهام الأصناف الثلاثة تباينها لأن للجدتين سهما وللعمين ثلاثة أسهم وللإخوة الثلاثة سهمين فيضرب أحد الصنفين الأولين لتماثلهما فى الصنف الثالث لمباينته يحصل جزء سهمهما ستة وتصح من ستة وثلاثين. **(قوله وأربعة)** كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمين وهى من اثنى عشر لأن مخرج فرض الإخوة وهو ثلاثة داخل فى مخرج فرض الجدات وهو ستة وهى توافق مخرج فرض الزوجات وهو أربعة بالنصف والحاصل منهما اثنا عشر فهى أصلها وسهام غير الجدات تباينه وراجعهن وهو اثنان مماثل للعمين والزوجتين فيضرب أحدهما فى عدد الإخوة الثلاثة يحصل ستة هى جزء سهمها وتصح من اثنين وسبعين من ضرب ستة فى اثنى عشر. **(قوله ولا يزيد الكسر)** أى بالاستقراء فى غير الولاء. **(قوله وكذا الزوج)** وكذا الأم. **(قوله جدتان إلخ)** هو مثال خال عن العول. **(قوله زوجتان إلخ)** مثال لما فيه عول والله أعلم. **(قوله فرع)** زاد الترجمة به لما مر لأن المناسخات نوع من تصحيح المسائل فهو من أفراد النوع السابق قبله الداخلين فى الفصل قبلهما لكن هذا بالنسبة لأكثر من ميت وهى من عويص علم الفرائض. **(قوله المناسخات)** هى جمع مناسخة مفاعلة من النسخ لغة بمعنى الإزالة كما فى نسخت الشمس الظل أزالته أو بمعنى النقل كنسخت الكتاب إذا نقلته بأشكال صوره لما فيها من إزالة المسئلة الأولى بالثانية ونقل الحكم إليها واصطلاحا أن يموت من ورثة الميت الأول وارث فأكثر قبل قسمة تركته وبذلك علم أن المفاعلة ليست على بابها إذ ليس هنا إلا ناسخة أو منسوخة وقد يقال من صحيحة فى غير الأولى والأخيرة إذ كل ما بينهما ناسخة ومنسوخة. **(قوله بالنظر إلى الحساب)** أى لا بالنظر إلى وجوده أو استحقاقه أو نحو ذلك. **(قوله بطريق إرثهم من الأول)** وهو الأخوة. **(قوله بخلاف الأولاد)** فإن إرثهم من الأول بالبنوة ومن الثانى بالأخوة وعلم من الكاف عدم اشتراط كون جميع الباقين وارثين من الأول أو كون بعضهم وارثا منه أو كونهم أصحاب فرض أو كونهم عصبة كأن ماتت عن زوج وابنين من غيره فمات أحدهما قبل القسمة فنفرض أنها ماتت عن زوج وابن فللزوج الربع وللابن الباق. **(قوله بأن شركهم غيرهم)** أو كان الوارث غيرهم. **(قوله بأن تباينا)** هو حصر لعموم النفى قبله إذ لا يأتى هنا التماثل ولا التداخل لأنها مع التماثل منقسمة وكذا مع تداخل المسئلة فى

إلا لم يصح اعتباره فى توافقا وذلك لا يضر الشارح فيما حاوله فتأمل. **(قول المتن ولا يزيد بالكسر على ذلك)** قال الزركشى: كذا أطلقوه ويجب تقييده بغير الولاء. **(قول المتن جعل كأن الثانى لم يكن)** به يظهر وجه تسميتها مناسخات وذلك لأن القسمة الثانية نسخت الأولى.

(الأولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها **(ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الأولى أو فى وفقه إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق)** مثال الانقسام زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت المسئلة الأولى من ستة وتعول إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليهما ومثال الوفق جدتان وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت للأم عن أخت لأم وهى الأخت للأبوين فى الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم وهى إحدى الجدتين فى الأولى . المسئلة الأولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها فى الأولى تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الأولى سهم فى الثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللأخت للأبوين فى الأولى ستة منها فى ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية لهم فى واحد بواحد وللأخت للأب فى الأولى سهمان فى ثلاثة بستة وللأختين للأبوين فى الثانية أربعة منها فى واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى المسئلة الأولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة .

السهام وفى عكسه ترجع إلى الوفق لأنه أخصر . **(قوله وعن أختين)** ولم يرثا من الأول لوجود مانع . **(قوله نصفها)** هو ثلاثة . **(قوله تبلغ مائة وأربعة وأربعين)** وهى الجامعة للمسئلتين فيجعل مسئلة أولى فإذ مات ثالث فمسئلته تصير ثانية وهكذا .

[كتاب الوصايا]

أخرها عن الموت نظرا للقبول والرد فيها المعتبرين بضده ولمعرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المال ونحو ذلك . **(قوله جمع وصية)** وهى تطلق على العين الموصى بها وعلى العقد المراد هنا وهى بهذا المعنى لغة الإيصال من وصى الشىء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وقيل عكسه والأول أنسب وأشهر . وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك وأشاروا بقولهم ولو تقديرا لشمول نحو أوصيت له بكذا فإن بعد الموت مقدر معه . وقول بعضهم : ليشمل التبرع فى مرض الموت فإنه معتبر من الثلث فيه نظر وغير مستقيم لأنه ليس وصية وإن كان له حكمها فيما ذكر وعليه فقولهم ليس بتدبير إلخ مستدرك فتأمل . **(قوله بمعنى الإيصاء)** أى بمعنى العقد لأنه الذى يتعلق به الأركان والشروط لا بمعنى العين وحينئذ فهى شاملة للإيصاء الذى سيأتى كما قاله شيخ الإسلام ولكن التعريف المذكور لها هنا لا بمعناه فمن فهم من كلامه أن الإيصاء بالمعنى الآتى أعم من الوصية إما مخطىء أو ساه فتأمل . **(قوله وتتحقق)** أى توجد حقيقتها وأشار الشارح بهذا إلى أن هذه الأربعة المذكورة أركانها وأخر الصيغة إلى المرض المخوف لمناسبتها له . **(قوله وموصى له)** ولو ضمنا كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء فإن قال لله صرف فى وجوه الخير وفارق تعين ذكر الموقوف عليه لأنه قيل بنقل الملك له فيه حالة الوقف فكأنه أشبه الهبة مثلا . **(قوله تصح وصية إلخ)** أى مطلقا وأصلها الندب مؤكدا وكانت واجبة قبل آية المواريث فنسخ الوجوب بها وأفضلها القريب غير وارث وتقديم محرم نسب فرضاع فمصاهرة فولاء فجوار أفضل ولا يخفى أن ما ذكروه فيها تخليط والوجه أن يقال إنها من حيث ذاتها مندوبة مطلقا وعزو الأحكام من حيث المسندة إليه وبذلك يعلم أنه لا حاجة إلى دعوى النسخ فيها وإنما هو من حيث كونها للأقارب مثلا ومنه قولهم إنها قد تجب إذا لزم من تركها ضياع حق وقد تحرم إن لزم عليها ساده وقد تكره كما سيأتى والحرمة والكراهة هنا من حيث العقد فهى صحيحة فلا ينافى ما سيأتى وقد تباح وعليه حمل قول الرافعى إنها ليست عقد قربة أى دائما كذا قالوا وفيه نظر إذ ما وضعه على الندب لا يكون مباحا فهى مندوبة وإن كان الموصى له مباحا كعمارة المسجد الآتية إذ لا ملازمة فقد مر أنها قد تكره فى القربة فتأمل . **(قوله مكلف)** ولو حكما فشمل السكران ولابد من قيد الاختيار أيضا . **(قوله حر)** ولو مبعضا ولو بالعتق . **(قوله وإن كان كافرا)** كوقفه

[كتاب الوصايا]

قال الزركشى : كانت واجبة بكل المال للوارث ثم نسخ بآية المواريث . **(قول المتن تصح وصية إلخ)** أى بالإجماع وكان من حقه أن يستثنى السكران لأنه غير مكلف عنده ووصيته صحيحة . **(فائدة)** لو كان حرا عند الوصية ثم سبى واسترق وكان المال عندنا قال الزركشى : فالظاهر بقاء الوصية . **(قول المتن وإن كان كافرا)** هو شامل للمرتد إذا مات على الردة وليس كذلك قاله الأذرعى ونازعه فى شرح الروض على قول

(كتاب الوصايا)

جمع وصية بمعنى إيصاء وتتحقق بموص وموصى له وموصى به وصيغة كقوله أوصيت للفقراء بثلث مالى أى تبرعت لهم به بعد موتى وبدأ المصنف بالموصى فقال **(تصح وصية كل مكلف حر وإن كان كافرا)** .

هو صادق بالذمى وبه عبر فى الوسيط وبالحربى وصرح به الماوردى (وكذا محجور عليه بسفه) هو من جملة الضابط فتصح وصيته (على المذهب) والطريق المصنف بالموصى فقال (تصح وصية كل مكلف حر وإن كان كافرا) والطريق الثانى قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزمـا والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر فى بابه فى الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) أى لا تصح وصية كل واحد منهم (وفى قول تصح من صبى مميز) لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والإعتاق (ولا رقيق) أى لا تصح وصيته (وقيل إن عتق ثم مات صحت) لإمكـــان تنفيذهـــا والمكاتب كالرقيق (وإذا أوصى لجهة عامـة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة) من كافر أو غيره فلا تصح الوصية لها وتصح لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجـد وفك أسرى الكفار من أيدى المسلمين (أو) أوصى (لشخص) أى معين كما فى المحرر وغيره (فالشرط أن يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (إن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية والأصل عدمه عندها ولا مبالاة بنقص مدة الحمل فى ذلك عن ستة أشهر

وفارق عدم صحة نذره بأنه قربة محضة بخلافهما كما مر عن الرافعى . (قوله صادق بالذمى) وكذا بالمرتد لكنها موقوفة على عوده للإسلام فإن مات مرتدا بطلت . (قوله وبالحربى) وإن استرق بعدها فإن مات رقيقا بطلت لأنه حينئذ ليس من أهل الملك وقد ينظر فيه بما يأتى فى المكاتب كذا قالوه ويتجه أن يقال إنه إن قيل ببقاء ملكه بعد استرقاقه فلا وجه لبطلانها وإن مات رقيقا وهو ما تقتضيه الغاية المذكورة ويلزم من ذلك دفع ماله إليه بعد حريته فراجعه ، وإن قيل بزوال ملكه باسترقاقه فلا وجه لبقائها إن تعلقت بماله وإن عاد حرا فإن تعلقت بذمته فيحتمل بقاؤها وتؤخذ من ماله لو عاد حرا فتأمل ذلك . (قوله هو من جملة الضابط) فذكره لأجل الخلاف فيه . (قوله لتعلقها بالموت) ورد بفساد عبارته . (قوله وقيل إن عتق إلخ) ورد بعدم أهلية الملك فيه فلا تصح وإن أذن سيده . (قوله والمكاتب كالرقيق) نعم إن أذن له سيده صحت وإن مات رقيقا لانقطاع الرق بالموت مع استقلاله بالتصرف عندها وفى صحتها منه بالعتق تردد . ونقل عن شيخنا م ر اعتماد الصحة وتقدم صحتها من المبعض ويؤخذ مما ذكر اعتبار كون الموصى به مملوكا للموصى فلا تصح بمال أجنبى . وقال النووى : تصح ويصير موصى به إذا ملكه فراجعه . (قوله كعمارة كنيسة) أى لتعبدهم فيها ولو مع نزول المارة[1] فإن كانت لنزول المارة فقط ولو كفارا صحت وكعمارتها نحو إسراجها . (قوله لغيرها) أى المعصية شمل المكروه واعتمد شيخنا الرملى عدم الصحة فيه كالحرام . (قوله وجائز) أى مباح . (قوله أى معين) هو معلوم من شرطه المذكور والمراد به ما قابل الجهة فيشمل المتعدد كأولاد زيد وخرج بالمعين المبهم كأوصيت لأحد هذين فلا تصح نعم إن كان بلفظ الإعطاء كأعطوه لأحد هذين صح ويعطيه الوارث من شاء منهما لأنه إذن فى التمليك وليس تمليكا منه . (قوله فالشرط) أى زيادة على عدم المعصية والكراهة كما فى الجهة وبه صرح شيخ الإسلام فيخرج أوصيت لخادم الكنيسة أو لمن يرتد بخلاف زيد خادم الكنيسة أو زيد المرتد فتصح لبقائها له وإن زال الوصف وسيأتى . (قوله أن يتصور له الملك) أى أن يقال إنه ممن يملك حال الوصية يخرج به من سيحدث فلا تصح له . قال شيخنا م ر : ولو تبعا ونوزع بصحة الوقف تبعا وقد يفرق لدوام الوقف وفيه نظر فالأولى الفرق بأن الوصية تمليك وخرج به الميت أيضا إلا فيما لا يتوقف على ملك نحو ماء لأولى الناس به أو لغسله والمراد الأولوية فى محل الموصى أو فى محال المال وقال الرافعى : ليس فى هذه وصية لميت بل هى لوليه لأنه الذى يتولى أمره فراجعه . (قوله فإن انفصل) ولو أحد التوأمين عند

الوقف ونقل عن النووى أنه صحح فى باب الردة الصحة انتهى . (قول المتن ولا رقيق) أى لأن الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث . (قول الشارح والمكاتب كالرقيق) بحث الزركشى صحتها منه إذا عتق قبل الموت ثم لو أذن السيد للمكاتب فلا كلام فى الصحة لأنها تبرع وتبرعاته صحيحة بالإذن . (قول المتن لشخص إلخ) أى فلا تصح لميت نعم إن قال اصرفوا هذا الماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على الحى المتنجس . قال الرافعى : ولا يشترط أن يكون له وارث يقبل له . (فائدة) قضية كلام الرافعى فى باب الوقف أن الشخص لو قال أوصيت بثلث مالى واقتصر عليه من غير أن يذكر الموصى له أنه يصح ويصرف للفقراء والمساكين وعبارة الروضة هنا لو قال أوصيت بثلث مالى لله تعالى صرف فى وجوه البر . (قول الشارح ولا مبالاة) كأنه يريد بهذا ما صرح به فى شرح المنهج من أن زمن العلوق محسوب من الستة الأشهر فلا يقدح فى ذلك نقص مكث الحمل فى البطن عن ستة أشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم أن هذا لا يشكل بما سيأتى من الاستحقاق إذا ولدته لأربع سنين ولم تكن فراشا لأنا إذا مشينا على مقتضى ما تقرر بأن حسبنا زمن العلوق من جملة الأربع لا إشكال فى الاستحقاق حينئذ لأنه صدق أنها لم تلده لأزيد من أكثر مدة الحمل فليتأمل فإنه قد يلتبس .

(١) أى المارة من المسلمين .

بلحظة الوطء والعلوق أخذا مما ذكر **(فإن لم تكن فراشا وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك)** لم يستحق لعدمه عند الوصية **(أو لدونه)** أى دون الأكثر **(استحق فى الأظهر)** لأن الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته فيه للأصل ويقبل الوصية للحمل من يلى أمره بعد خروجه حيا **(وإن أوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده)** أى تحمل على ذلك لتصح ويقبلها العبد دون السيد لأن الخطاب معه ولا يفتقر إلى إذن السيد فى الأصح **(فإن عتق قبل موت الموصى فله)** الوصية **(لأنه وقت القبول حر وإن عتق بعد موته ثم قبل بنى على أن الوصية بم تملك)** إن قلنا بالموت بشرط القبول وهو الأظهر فللسيد أو بالقبول بعد الموت فللعبد وتقدم أن الوقف على العبد لنفسه لا يصح فيأتى مثله فى الوصية كما قاله فى المطلب **(وإن وصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة)** وتقدم فى الوقف المطلق عليها حكاية وجه أنه وقف على

شيخنا الرملى فلا يستحق . **(قوله بلحظة الوطء والعلوق)** فاللحظة لهما واحدة لأن العلوق قد يقارن الوطء وقد يتأخر عنه فلو حسبت تلك اللحظة من الستة لزم مقارنة الوصية لها فيلزم الاحتمال المشار إليه بقوله مما ذكر وإنما ألحق الولد بالزوج مع هذا الاحتمال احتياطا للنسب ولذلك اعتبر لحظة للوضع أيضا . **(قوله فإن لم تكن فراشا إلخ)** نعم لو لم يعلم لها تقدم فراش قط أو لم يتصور غشيانها لنحو صغر لم تصح الوصية ابتداء قاله شيخنا وفيه نظر ظاهر . وفراش نحو ممسوح كعدمه والمراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وإن لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا إذ المدار على ما يحال وجود الحمل عليه فتأمل . **(قوله أى دون الأكثر)** فالأربعة ملحقة بما دونها وهو المعتمد خلافا لبعضهم . **(قوله والثانى لا يستحق)** وفارق لحوق النسب بما مر . **(قوله واعتبار إلخ)** هو اعتراض على الأظهر فى جعله الاحتمال مانعا فيما مر لا هنا وأجاب عنه بأن اعتباره فيما تقدم لأنه قوى بموافقته للأصل الذى هو عدم الحمل عندها أى و لم يعارضه ظاهر بخلافه هنا فتأمل . **(قوله بعد خروجه)** متعلق بقوله يلى أمره فيصح القبول له منه ولو قبل انفصاله على المعتمد ودخل فيمن يلى أمره السيد فى عبده ولو قيد الحمل بكونه من فلان اشترط لحوقه به وعدم نفيه له . **(قوله وإن أوصى لعبد)** أى وليس مملوكا له ولا مكاتبا ولو مبعضا فإن كان له وأوصى له برقبته أو ببعضها عتق ما يخرج من الثلث ويوقف الزائد إن كان على الإجازة فإن أوصى له مع ذلك بمال فهى وصية لمن بعضه حر وبعضه للوارث فلا يصح فى الجزء المقابل للرق كما يأتى بعده ولو أوصى لمدبره بمال قدم عتقه عليه فإن وسع ثلثه زيادة على عتقه أو أجاز الوارث فهو له وإن كان العبد مكاتبا فهى له وإن كان مبعضا فبينه وبين سيده على نسبة الرق والحرية ما لم تكن مهايأة عند الموت وإلا فلصاحب النوبة نعم لو خصها الموصى بجزء الرق أو الحرية عمل به وإن كان مملوكا لوارثه فهى وصية لوارثه . **(قوله لسيده)** أى عند الموت ولو غيره عند الوصية أو أعتقه بعد موت الموصى . **(قوله تحمل على ذلك)** يفيد أن كلام المصنف فى حالة الإطلاق فإن قصد سيده فبالأولى وإن قصد العبد فسيأتى . **(قوله ويقبلها العبد)** إن كان أهلا باختياره فإن لم يكن أهلا للقبول قبل سيده وإن أجبر عليه لم يصح . **(قوله ولا يفتقر إلخ)** بل وإن نهاه . **(قوله فإن عتق قبل موت الموصى)** وكذا معه على المعتمد خلافا لابن حجر . **(قوله فله الوصية)** أى إن عتق كله وإلا فلهما على نسبة الرق والحرية ولا نظر لمهايأة هنا بخلافه فيما مر لوجود التبعيض هناك فى الابتداء . **(قوله لأنه وقت القبول حر)** الوجه وقت الموت ليطابق المدلول الذى هو المعتبر . **(قوله بعد موته)** لا معه خلافا لابن حجر كما مر . **(قوله فيأتى مثله فى الوصية)** فتكون الوصية للعبد لنفسه باطلة هنا أيضا وبه قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى . وقال ابن حجر بالصحة هنا وفرق بأن الوقف وضعه أن يكون ناجزا وفيه نظر لأن العبد ليس أهلا للملك فى وقت وجود الملك فى كل منهما وكونه حالا أو مآلا غير معتبر واعتبار كون العبد ربما يعتق قبل وقت الملك فى الوصية إنما هو فرع عن صحتها وهذا الاحتمال غير مصحح لها بل قد يقال إن البطلان فى الوصية أولى منه فى الوقت لأنه لا يملك بخلافها ولا نظر لكون ظاهر شرح شيخنا موافقا لابن حجر لعدم استدراكه عليه ولعله

(قول الشارح لاحتمال حدوثه) أى ولا يضر ثبوت النسب لأنه يثبت بمجرد الإمكان بخلاف الوصية لابد فيها من التيقن وأجاب الأول بأن الشبهة نادرة وتقدير الزنا إساءة ظن . **(قول الشارح للأصل)** يريد الأصل الذى لم يعارضه ظاهر . **(قول الشارح بعد خروجه حيا)** متعلق بقوله ويقبل الوصية . **(قول الشارح ولا يفتقر إلى إذن السيد)** بل لو نهاه لم يضر كخلعه مع نهى السيد عنه . **(فرع)** لو كان العبد صغيرا فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولى الحر ، الظاهر الثانى . **(قول المتن فإن عتق)** لو عتق بعضه فلهما . **(قول المتن لأنه وقت القبول)** الأولى أن يقول وقت الموت. **(قول المتن فباطلة)** أى بخلاف العبد فإنه يخاطب ويتأتى منه القبول .

مالكها قال الرافعى : فيشبه أن يأتى فى الوصية وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض فينبغى أن تضاف إلى من يملك قال فى الروضة الفرق أصح (وإن قال فى الروضة: الفرق أصح (وإن قال ليصرف فى علفها فالمنقول صحتها) لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى وقوله فالمنقول أشار به إلى ما فى الروضة كأصلها أنه يحتمل مجىء وجه بالبطلان من الوقف على علفها (وتصح) الوصية (لعمارة مسجد) ومصالحه (وكذا إن أطلق) الوصية للمسجد تصح (فى الأصح وتحمل على عمارته ومصالحه) والثانى تبطل كالوصية للدابة فإن قال أردت تمليك المسجد فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا. قال فى الروضة: هذا هو الأفقه والأرجح (و) تصح (لذمى) كالصدقة عليه (وكذا حربى ومرتد فى الأصح) كالذمى والثانى لا إذ يقتلان (وقاتل فى الأظهر) كالهبة وسواء كان بحق أم بغيره والثانى كالإرث وصورتها أن يوصى لرجل فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصى لأن الوصية للعبد وصية لسيده كما تقدم (و) تصح (لوارث فى الأظهر إن أجاز باقى الورثة) بخلاف ما إذا ردوا والثانى لا تصح له وعلى الأول الإجازة تنفيذ للوصية (ولا عبرة بردهم

لظهوره. (قوله إلى من يملك) أى جنسه وبهذا الفرق يعلم صحة الوصية المطلقة فى العبد دون الدابة. (تنبيه) تصح الوصية للدواب المسبلة كصحة الوقف عليها قصدا كما مر. (قوله الفرق أصح) أى فلا يأتى هنا الوجه المذكور فى الوقف بل الوصية لها ليست وصية لمالكها قطعا فالفرق من حيث الخلاف إذ الحكم بالبطلان فيهما متجه وكالدابة دار يصرف فى عمارتها فلا يصح فى الإطلاق قطعا فلا يقصد عمارتها على الأصح كما يأتى. (قوله وإن قال) أى الموصى أو قامت قرينة على ذلك ووارثه مثله فيعمل بقوله وإن خالفه الموصى له وإن بطلت الوصية. (قوله علفها) بفتح اللام ما تأكله وبسكونها تقديم العلف لها الذى هو فعل العالف فيصرف لأجرته. (قوله ويتعين إلخ) ما لم تقم قرينة على أن ذكر الدابة لنحو تجمل أو مباسطة وإلا فهو للمالك وإن انتقلت الدابة عنه ولا يلزمه صرفه فى علفها مطلقا. (قوله رعاية إلخ) يفيد أنها لو انتقلت إلى غيره استمر الصرف فى علفها ولا يجب أن يسلم علفها للمالك الأول ولا الثانى بل يتولاه الوصى فإن لم يكن فالقاضى ولو بنائبه وإذا ماتت الدابة كان الموصى به لمالكها عند موت الموصى. (قوله وتصح لعمارة مسجد) أى موجود كما مر ومثله الرباط والمدرسة وضرائح الأولياء والعلماء إنشاء وترميما فى جميع ذلك إلا فى أرض مسبلة. (قوله ومصالحه) عطف عام. (قوله وبحث الرافعى صحتها) وإن قصد تمليك المسجد وهو المعتمد وعلم من تعليله بأن للمسجد ملكا إلخ الفرق بينه وبين الدابة وخرج بنحو المسجد الوصية لدار لعمارتها فباطلة كما مر. (قوله وتصح لذمى) ولو فى الواقع كأن ذكر اسمه فقط أو وصفه بالذمية مع ذكر اسمه والمراد به الجنس فتصح الوصية للذميين على ما ذكر. (قوله وكذا حربى) فيه ما تقدم نعم إن قال للحربيين ولم يذكر أسماءهم أو لم يحارب لم تصح. (قوله ومرتد) أى مع ذكر اسمه فإن قال لمن يرتد أو للمرتدين لم تصح ولو مات المرتد على ردته بطلت. (تنبيه) ما ذكر هنا من صحة الوصية للكافر لا يخالف ما مر من شرط عدم المعصية لأن القصد هنا الشخص وإن زال الوصف فلم يظهر قصد الوصف فيه الذى هو المعصية مع أن وصف نحو الذمية والحربية ليس مختصا بالكافر أصالة وإنما غلب عليه من حيث العرف فتأمل. (قوله وصورتها إلخ) يفيد أنه لو قال أوصيت لمن يقتلنى لم تصح وكذا لو قال لمن يقتل المسلمين أو غيرهم بغير حق وكلام المصنف يشمله وكذا لو أطلق فيما يظهر لأنه المنصرف إليه عرفا فإن قال بحق صحت وبذلك علم صحة وصية الحربى لو قال أوصيت لمن يقتلنى لأن قتله جائز فالمراد بالحق هنا الجائز. (قوله إن أجاز إلخ) متعلق بمحذوف أى وتنفذ إن أجاز باقى الورثة ولا يصح تعلقه بتصح لما لا يخفى والمراد بالورثة المطلقون التصرف فلا تصح إجازة محجور ولا وليه بل يوقف الأمر إلى تأهله. (تنبيه) شملت الوصية للوارث ما لو كانت بعين ولو مثلية ولو قدر حصته لكن مع تمييز حصة كل منهم وكالوصية فى اعتبار الإجازة إبراؤه والهبة له والوقف عليه نعم لو وقف عليه ما يخرج من الثلث على قدر نصيبه لم يحتج إلى إجازة وليس له إبطاله كما لو كان له دار قدر

(قول الشارح كالصدقة عليه) لو قال لأهل الحرب أو لأهل الردة بطلت بخلاف أهل الذمة. (قول الشارح كالهبة) بجامع أن كلا تمليك بعقد. (قول الشارح كالإرث) أى بجامع أن كلا مال يستحق بالموت بل أولى من الإرث لكونه قهريا ثم الخلاف ثابت سواء كان القتل عمدا أم خطأ بحق أو غيره كالميراث. (قول المتن ولوارث إلخ) الدليل على ذلك قوله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا إن شاء الورثة» رواه البيهقى والثانى احتج بما ورد من ذلك بغير الاستثناء المذكور. (فائدة) لا تجوز لولى المحجور فلو أجاز لم يضمن ما لم يقبض. (فرع) لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر أنصبائهم فى مرض الموت صح من غير احتياج إلى الإجازة ذكره الزركشى ولو قال أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدى بخمسمائة صح وإذا قبل لزمه دفع الخمسمائة للولد نقله الزركشى وقال إنه حيلة على الوصية للوارث وصورها الدميرى بقوله أوصيت لفلان بألف بشرط أن يتبرع.

في حياة الموصى) فلمن رد في الحياة الإجازة بعد الوفاة والعكس إذ لا حق له قبلها (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) أي بوقته (والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو) لأنه يستحقه بلا وصية (وبعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض في الأعيان والثاني لا تفتقر (وتصح) الوصية (بالحمل ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) ويقبلها الموصى له قبل الوضع إن قلنا الحمل يعلم (وبالمنافع) كالأعيان (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) والثاني لا لعدمهما الآن (و) تصح (بأحد عبديه) ويعينه الوارث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب العقور والخنزير (ولو أوصى بكلب من كلابه) أي المنتفع بها في صيد أو ماشية أو زرع (أعطى) للموصى له (أحدها) بتعيين الوارث (فإن لم يكن له كلب) منتفع به (لغت) وصيته (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذها) أي الوصية (وإن كثرت) أي الكلاب الموصى بها (وقل المال) لأنه خير منها إذ لا قيمة لها والثاني لا تنفذ إلا في ثلثها كما لو لم يكن معها مال لأنها ليست من جنسه حتى تضم إليه والثالث تقوم بتقدير

ثلث ماله فوقف ثلثها على ابنه وثلثها على ابنته ولا وارث غيرهما ولو أجاز الوارث ثم ادعى أنه إنما أجاز لظنه كثرة التركة أو عدم مشارك فبان خلافه لم يصدق إن كانت الإجازة في عين وإلا صُدق بيمينه وبطلت إجازته . وقول المنهج فإن أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون ما زاد ، مراده بالوارث العام رجل من المسلمين معين هو الإمام لأنه وارث بجهة الإسلام لا بالقرابة الخاصة والكاف بمعنى الباء الموحدة . (فرع) لو أوصى لزيد بألف إن تبرع لابنه فلان بخمسمائة مثلا لم يحتج لإجازة ولا يشاركه فيها أحد منهم وهذه حيلة في الوصية للوارث(١) من غير توقف على إجازة من باقي الورثة . (قوله في حياة الموصى) وإن طالت . (قوله لكل وارث) خرج ما لو أوصى لبعض ورثته ولو بقدر حصته فإنها صحيحة كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله أو بقدر حصته أو بمثلها فهي صحيحة فسقوط لفظ « كل » من عبارة المنهج سبق قلم ولو أوصى له بحصته من غير ذكر لفظ قدر أو مثل فهي صحيحة والمعنى على تقديره كما هو الراجح المعتمد فراجعه . (قوله بالحمل) أي الموجود حال الوصية كما يؤخذ مما بعده ويرجع في كونها حاملا لأهل الخبرة في غير الآدمي وفيه لما تقدم . (قوله حيا) خرج ما لو انفصل ميتا فتبطل الوصية إن لم يكن مضمونا بأن كان بغير جناية مطلقا أو بها في غير حمل الأمة لأن أمه مضمونة بما نقص من قيمتها فإن كان حمل أمة بجناية فبدله للموصى له لأنه في مقابلته نعم جنين المذكاة الموصى بحملها يملكه الموصى له . (قوله قبل الوضع) أي وبعد موت الموصى . (قوله يعلم) أي يعطى حكم المعلوم من حيث مقابلته بقسط من الثمن وهو الأصح والحمل مثال والمراد صحة الوصية بالمجهول كاللبن في الضرع . (قوله بثمرة أو حمل) ويستحقهما على الدوام ما لم تعين مدة وبهذا يعلم أن الشجرة والدابة التي تحمل معينان وإن لم يكونا مملوكين له حالة الوصية إذا ملكهما قبل موته كقوله أوصيت بعبد زيد وإن لم يقل إن ملكته أو بمكاتب وإن لم يقل إن عجّز نفسه . (قوله معلم) أي قابل للتعليم ولو لمن لا يحل له اقتناؤه لإمكان نقل اليد عنه . (قوله محترمة) وهي ما عُصرت لا بقصد الخمرية وإن أيس من عودها خلا وخرج غير المحترمة فلا تصح بها كنجس لا ينتفع به . (قوله مال) أي متمول ولو لم يكن له مال وأوصى بثلثها أو أوصى بثلثه لواحد وبالكلاب لآخر اعتبر ثلث الكلاب فيهما عددا لا قيمة على المعتمد فإن انكسرت كأربعة فله واحد من الثلاثة وثلث الرابع شائعا كما لو لم يكن له غيره . (قوله والثالث تقوم إلخ) قياسا على ما لو كان له كلاب ونحو زبل فأوصى بثلثهما فإنهما تعتبر قيمتهما . قال ابن حجر عند من يرى لهما قيمة وقال شيخنا تفرض بوصف

لولدى بألف . (فرع) ولده الفكر لو قال في مرض موته وقفت دارى على زيد مدة حياتي وبعد موتى على ولدى فلان والثلث يحتملهما هل لبقية ورثته بعد موته اعتراض فيما خص به ولده يتأمل ذلك . (قول الشارح لاختلاف الأغراض) من هذا التعليل تعلم أنه لا يجوز إبدال مال الغير بمثله . (قول الشارح والثاني لا تفتقر) أي وإلا لما صح بيع المريض التركة بثمن مثلها قهرا . (قول المتن وتصح بالحمل) أي مع الأم أو منفردا عنها وكأنهم اغتفروا هنا التفريق لكن طرد ابن كج في ذلك قولى التفريق . (قول المتن يعلم وجوده إلخ) ويرجع لأهل الخبرة في حمل البهائم . (قول الشارح كالأعيان) أي بجامع أن كلا يقابل بالأعواض . (قول المتن وكذا بثمرة) وتصح باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم ومهما حدث بعد الوصية فللوارث فلو اختلفا في القدر فالقول قول الوارث بيمينه . (قول المتن سيحدثان) أي كما يصح ملك المعدوم بعقد السلم والضابط أن يكون مقصودا يقبل النقل ثم هذا التعبير جار على مذهب الكوفيين والملائم لمذهب البصريين أن يقول سيحدث من غير تثنية . (قول الشارح لثبوت الاختصاص فيها) ولأنها تورث وتوهب والحاصل أن التصرف في ذلك بالوصية وغيرها على معنى نقل اليد . (قول الشارح بتعيين الوارث) قضية إطلاقه كغيره أنه لو كان الموصى له يعاني الزرع مثلا دون الصيد لا يتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمي بخلافه . قال الزركشي : وهو الأقوى لأن ذلك قرينة على إرادة الموصى له ومال السبكي إلى الأول . (قول المتن لغت) أي لتعذر تحصيله .

---

(١) عند من لا يجيز الوصية للوارث مطلقا .

المالية فيها وتضم إلى المال وتنفذ الوصية فى ثلث الجميع أى فى قدره من الكلاب (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للإعلام بالنزول والارتحال (حملت) أى الوصية (على الثانى) لتصح (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (لغت إلا إن صلح لحرب أو حجيج) بهيئته أو بأن يغير فتصح به

(فصل) (ينبغى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) لأنه ﷺ قال لسعد: «الثلث والثلث كثير» رواه الشيخان. والزيادة على الثلث قال المتولى وغيره مكروهة والقاضى حسين وغيره: محرمة والأحسن أن ينقص من الثلث شيئا (فإن زاد) الموصى على الثلث شيئا (ورد الوارث بطلت فى الزائد) لأنه حقه (وإن أجاز فإجازته تنفيذ) للوصية بالزائد (وفى قول عطية مبتدأة) منه (والوصية بالزيادة لغو) وإن لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز (ويعتبر المال) الموصى بثلثه (يوم الموت وقيل يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث باختلاف قدر المال فى اليومين (ويعتبر من الثلث) الذى يوصى به أيضا (عتق

حيوانات مثلها لها قيمة كما فى فرض الحر رقيقا وسكت عن الزبل فانظر بماذا يفرضه وأجيب بأنه لما تعذر اعتبار العدد هنا رجع إلى اعتبار القيمة فتأمل. **(قوله ولو أوصى بطبل إلخ)** أى والوصية لمعين غير نحو مسجد وإلا كالفقراء والمسجد فتصح الوصية مطلقا ويحمل على ما يحل إن كان وإلا فعلى ما لا يحل لأنه ينتفع برضاضه[1]. **(قوله حملت إلخ)** أى لشمول اسم الطبل لهما معا وبذلك فارق عدم صحتها فيما لو أوصى بعود وله عود لهو وغيره لانصراف الاسم للأول وحده ومحله فى غير ما ذكر آنفا. **(قوله بطبل اللهو)** بأن صرح بوصفه أو أشار إليه. **(قوله لغت)** أى فى غير ما مر ونقل عن شيخنا الرملى البطلان فى هذه مطلقا. **(قوله بأن يغير إلخ)** أى تغيرا لا يمنع اسم الطبل و لم يكن فيه مشقة لا تحتمل عادة.

(فصل) فى الوصية بالزائد على الثلث وحكم التبرعات. **(قوله ينبغى)** أى يندب على الراجح أو يجب على قول القاضى وعبارة المحرر لا ينبغى وهى تصديق بالمباح وليس مرادا. **(قوله ماله)** أى الموجود حالة الوصية كما يدل له الحديث المذكور وإن كان المعتبر أصالة ماله عند الموت كما يأتى. **(تنبيه)** ما ذكره المصنف فى حق غير الوارث ويكره للوارث مطلقا. **(قوله لسعد)** هو ابن أبى وقاص حين عاده ﷺ فى مرضه وسأله عن الوصية بماله كله فلم يرضه فقال بثلثيه فلم يرضه فقال بنصفه فلم يرضه فقال بثلثه فقال ﷺ: «الثلث والثلث كثير» هكذا حكاه بعضهم فراجعه من محله. **(قوله مكروهة)** هو المعتمد. **(قوله محرمة)** مرجوح أو محمول على قصد حرمان الوارث واستشكل بعضهم الحرمة مع التوقف على الإجازة على أن الزيادة غير محققة لاحتمال تغير المال عند الموت بالزيادة إلا أن يقول بنصف مالى مثلا عند الموت وقد يقال إن الحرمة من حيث إتيانه بما لم يرض به ﷺ وفيه نظر فتأمله. **(قوله أن ينقص)** فالمعنى يكره أو يحرم أن يزيد على الثلث لا أن نفس الزيادة مكروهة أو محرومة فهو كصلاة الحاقن مثلا فسقط ما قيل أن فى ذلك صحة الوصية بالمحرم أو بالمكروه وقد مر أنها باطلة وإنما كان النقص أحسن لأنه فى الحديث قد استكثره. **(قوله لأنه حقه)** يؤخذ منه أنه لو كان عليه ديون مستغرقة كان المعتبر أصحابها لأن الحق الآن لهم فتقدم إجازتهم على رد الوارث كما قاله الزركشى وفيه بحث ظاهر فراجعه. **(قوله وإن أجاز)** أى الوارث الكامل ببلوغ وعقل ورشد وإلا انتظر كماله فإن أيس منه حكم ببطلان ما يتوقف على إجازته ظاهرا فلو كمل وأجاز تبين نفوذها ولا يصح رجوع بعد إجازة إلا فيما مر. **(قوله ويعتبر المال)** أى التركة ومنها ديته لو قتل. **(قوله يوم الموت)** أى وقته. **(قوله وقيل يوم الوصية)** كالنذر وفرق بعدم اللزوم هنا فتأمل. **(قوله أيضا)** عائد إلى أن يعتبر فهو عطف على ينبغى كالذى قبله وليس راجعا لقوله من الثلث المحوج إلى رجوعه لأول الكتاب المذكور سابقا بقوله تنفذ وصاياه من ثلث الباقى كما قاله البلقينى وإن استحسنه بعضهم لأنه فى غاية البعد بل لا يصح لمن أحس التأمل.

(فصل ينبغى إلخ) **(قول الشارح محرمة)** يشهد لذلك حديث سعد. **(قول المتن فإجازته تنفيذ إلخ)** من فوائد هذا الخلاف أن إجازة الوارث إذا كان مريضا تحسب من ثلثه على الثانى دون الأول وقوله تنفيذ لأنه تصرف صادف الملك وحق الوارث إنما يثبت بعد، وقوله عطية مبتدأة أى يشترط فيها شروطها قاله الزركشى. **(قول المتن لغو)** أى لأنها حق الوارث. **(قول الشارح لأن الحق للمسلمين)** قال المتولى: هذا إذا قلنا ينتقل إرثا فإن قلنا على جهة المصلحة فيشبه القطع بالجواز. **(قول المتن يوم الموت)** أى لأنها تمليك بعد الموت وحينئذ تلزم. **(قول المتن ويعتبر من الثلث)** قال الزركشى: هو عطف على قوله ينبغى إلخ بدليل قوله أيضا. **(قول المتن عتق)** قيل يستثنى عتق المستولدة فالحق الاستثناء لأن الاستيلاد استمتاع وإتلاف وهو لا يحسب من الثلث.

(١) الرضاض: الدقاق والفتات.

علق بالموت) سواء علق فى الصحة أم فى المرض **(وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة وعتق وإبراء وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث)** عنها **(فإن تمحض العتق)** كأن قال إذا مت فأنتم أحرار **(أقرع)** بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما بقى بالثلث ولا يعتق من كل شقص **(أو غيره)** أى تمحض غير العتق **(قسط الثلث)** على الجميع فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين **(أو هو)** أى اجتمع العتق **(وغيره)** كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة **(قسط)** الثلث عليهما **(بالقيمة)** للمعتق فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون **(وفى قول يقدم العتق)** فلا يكون لزيد فى المثال شىء **(أو)** اجتمع تبرعات **(منجزة)** كأن أعتق وتصدق ووقف **(قدم الأول)** منها **(فالأول حتى يتم الثلث)** ويتوقف ما بقى على إجازة الوارث **(فإن وجدت دفعة)** بضم الدال **(واتحد الجنس كعتق عبيد أو إبراء جمع)** كأن قال أعتقتكم أو أبرأتكم **(أقرع فى العتق)** حذرا من التشقيص فى الجميع **(وقسط فى غيره بالقيمة)** كما تقدم **(وإن اختلف)** الجنس **(وتصرف وكلاء فإن لم يكن فيها عتق)** كأن تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة **(قسط)** الثلث عليها **(وإن كان)** فيها عتق **(قسط)** الثلث عليها أيضا **(وفى قول يقدم العتق)** كما تقدم ولو كان بعضها منجزا او بعضها معلقا بالموت قدم المنجز منهما **(ولو كان له عبدان فقط)** أى لا ثالث لهما **(سالم وغانم فقال إن أعتقت غانما فسالم حر ثم أعتق غانما فى مرض موته)** ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما فقط **(عتق)** غانم فقط

(قوله علق بالموت) خرج ما توقف عليه الموت كأنت حر قبل موتى بيوم فهو من رأس المال. **(قوله فى مرضه)** أى الذى مات فيه ولو اختلفا هل مات فيه أو لا صدق الوارث إن كان مخوفا. **(قوله وهبة)** ويصدق من الهبة فى يده لو اختلفا هل وقعت فى الصحة أو المرض وإلا صدق مدعى الصحة وتقدم بينة ضده ويعتبر فيما يبقى للورثة أقل قيمة من وقت الموت إلى وقت القبض وفى المضاف إلى الموت بوقت الموت وفى المنجز من نحو الهبة والوقف والعتق قيمة وقت التنجيز ويكتفى فى اعتبار الهبة من الثلث إقباضها فى المرض وإن وقعت فى الصحة نعم لو نجز عتق أم ولد فى مرضه فهى من رأس المال وإن استولدها فيه وكذا لو وهب له أصله أو فرعه فى مرض الموت فهو من رأس المال أيضا بخلاف ما لو اشتراه فيحسب من الثلث فإن كان بمحاباة فقدر المحاباة من رأس المال ومتى عتق من رأس المال ورث وإلا فلا ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر من الثلث ما زاد على الأقل منه ومن الكسوة أو الإطعام. **(تنبيه)** يعتبر من الثلث كل ما فات على الورثة فلو قال كل من ادعى شيئا بعد موتى فأعطوه له فهو وصية ويعتبر من الثلث ولا يطالب بحجة ولا يمين ويعطون جميع ما ادعوه إن لم يزد على الثلث وإلا فيوزع عليهم بحسب دعواهم لو تعددوا فلو تقاسموا الثلث ثم طرأ غيرهم أعطى ما ادعاه إن لم يزد على الثلث وإلا فالوجه أنه يرجع عليهم بنسبة دينه مع ديونهم كما فى جناية أم الولد فراجعه. **(قوله تبرعات)** أى غير مرتبة وإلا قدم الأول فالأول على المعتمد سواء كان منه كإذا مت فسالم حر ثم غانم وهكذا أو بأمره كأعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما وهكذا أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا كذا أو دبر عبده ثم أوصى له بمال فيقدم فيه العتق على الوصية كما تقدم ولو دبر عبدا وأوصى بعتق آخر فهما سواء وإن احتاج الثانى إلى إنشاء عتق كذا قالوه والوجه تقديم المدبر لسبق عتقه على نظير ما قبله وما بعده فتأمله وراجعه. ولو قال سالم حر وغانم حر بعد موتى فهما سواء فإن كان عتق سالم منجزا فهو ترتيب. **(قوله أو غيره)** هو عطف على العتق فغير فاعل تمحض فانظر لماذا أخره الشارح عنه تأمل. **(قوله قسط الثلث على الجميع)** والعبرة بالقيمة فى المتقوم منها وبالإجزاء فى غيره كذا قالوا وانظر كيف تعرف النسبة فى انضمام الأجزاء للقيمة فى هذا وما بعده. **(قوله أى اجتمع)** قدره لعدم صحة تمحض الذى يقتضيه كلام المصنف. **(قوله بالقيمة)** نعم إن تعدد العتق أقرع فيما يخصه. **(قوله للمعتق)** هو بفتح التاء وأما غيره فعلى ما مر. **(قوله وتصدق ووقف)** لم يأت بحرف الترتيب ليصح التقسيم بعده وإن كان المراد هنا الترتيب. **(قوله واتحد الجنس)** بأن كان عتقا فقط أو غير عتق فقط فهما جنسان دائما تأمل. **(قوله حذرا من التشقيص)** نعم إن علم الترتيب ثم نسى و لم يرج معرفته اعتبر التشقيص. **(قوله بالقيمة)** لو أسقطه كان أولى لما مر أن المعتبر فى المثلى الإجزاء. قال شيخنا الرملى: ومن القيمة أجرة المثل فى نحو الحج. **(قوله وتصرف وكلاء)** إشارة إلى عدم تصوره منه وصوره الإسنوى وغيره بأن يقال له أعتقت فلانا ووقفت كذا وتصدقت بكذا وأبرأت من كذا فيقول نعم فراجعه. **(قوله أى لا ثالث لهما)** إشارة إلى أنه المراد لا عدم المال بالكلية لأنه ينافيه ما بعده من عتق جميع غانم فتأمل. **(قوله عتق غانم)** أى إن وفى به الثلث وإلا عتق بقسطه ولو زاد الثلث عليه عتق من الآخر بقدر الزائد كما أشار إليه الشارح

(قول المتن قسط الثلث) أى ولا يقدم بالسبق. قال الشافعى رضى الله عنه: كما فى العول. **(قول المتن وفى قول يقدم العتق)** لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمى به. **(قول الشارح بالقيمة)** أى إذا كانت التبرعات أعيانا وباعتبار المقدار إذا كانت إبراء. **(قول المتن وتصرف وكلاء)** هو تصوير للمعية وليس بمتعين إذ منه أن

(ولا إقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا **(ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع كلها إليه فى الحال)** لاحتمال تلف الغائب **(والأصح أنه لا يتسلط على التصرف فى الثلث)** منها **(أيضا)** لأن الوارث لا يتسلط على الثلثين منها لاحتمال سلامة الغائب والثانى يقطع النظر عن الوارث **(فصل) (إذا ظننا المرض مخوفا)** أى يخاف منه الموت **(لم ينفذ تبرع زاد على الثلث)** لأنه محجور عليه فى الزيادة **(فإن برأ)** بفتح الراء **(نفذ)** لتبين عدم الحجر **(وإن ظنناه غير مخوف فمات فإن حمل على الفجاءة)** بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون الجيم **(نفذ وإلا)** أى وإن لم يحمل عليها **(فمخوف)** كإسهال يوم أو يومين **(ولو شككنا فى كونه مخوفا لم يثبت إلا بطبيبين حرين عدلين)** اعتبارا بالشهادة **(ومن المخوف قولنج)** بفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدى إلى الهلاك **(وذات جنب)** وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك

(قوله غائب) أى بحيث يتعذر الوصول إليه وإلا فكالحاضر والدين كالغائب . **(قوله لا يتسلط)** أى ظاهرا فلو تصرف وبان أنه له صح . **(قوله لا يتسلط)** أى وشرط تسلط الموصى له على الموصى كأن يتسلط الوارث على مثليه و لم يوجد فلا يقال إن ثلث الحاضر للموصى له مطلقا فلا يمنع من التسلط عليه والمراد أنه لا يتسلط عليه بما يزيل الملك وله التصرف بنحو إجارة واستخدام ولو تصرف فيه فبان تلف الغائب صح فى الثلثين على نظير ما قبله اعتبارا بالواقع فى المفقود .

(فصل) فى بيان المرض المخوف وما ألحق به من حيث الحجر فى التصرف على ما يأتى . **(قوله ظننا)** ضميره عائد إلى الفقهاء باعتبار ما بلغهم عن الأطباء العدول أو عن النصوص وقد يرتقى الظن فى ذلك إلى العلم واليقين لنحو تواتر فيراد بالظن ما يشمله والمراد بالمرض ما هو واقع بالتصرف بالفعل . قال بعضهم : وجملة ما يعترى الإنسان خمسة وثلاثون ألف مرض والمخوف منها ما نصوا عليه بذلك . **(قوله يخاف منه الموت)** مقتضى هذا التفسير أن يقال مخيف ولهذا قال بعضهم إنه الصواب والمراد أن لا يكون الموت به نادرا . **(قوله تبرع)** منجزا أو لا . **(قوله زاده على الثلث)** أى عند الموت كما مر واعتباره حال الوصية من حيث الظاهر بمعنى عدم النفوذ فيه أن يتوقف فى صرفه على إجازة الورثة وإلا فهو صحيح مطلقا . **(قوله الفجاءة)** فى الحديث أنه راحة للمؤمن وحمل الخبر الأخير بأنه أخذه أسف على غير المستعد . **(قوله فمخوف)** أى حكما فعلم أنه متى وقع الموت فهو مخوف مطلقا ومحل التفصيل إذا لم يمت به ومات بغيره . **(قوله لم يثبت)** أى كونه مخوفا أو غير مخوف ويصدق من ادعى أنه غير مخوف حيث لا بينة . **(قوله اعتبارا بالشهادة)** يفيد اعتبار كونهما ذكرين أيضا فلا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة إلا إن كان علة باطنية بامرأة كما قاله غير واحد وفيه بحث لأنه إن كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا فكذلك لجواز إطلاق الرجال عليه لأجل معرفته كما هو جائز فيما هو أخفى من المرض أو المراد إخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن فتأمله . وعند الاختلاف فى المرض يقدم من المختلفين الأعلم فالأكثر فمن قال إنه مخوف أو يتولد عنه مخوف نعم من صار إلى حركة مذبوح بمرض أو جرح لا يعتبر بقوله لأنه فى حكم الأموات . **(قوله قولنج)** وإن اعتاده وسلم منه وينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب والقىء بالماء الحار ويضره حبس الريح والماء البارد وأشار بمن إلى عدم حصر الأمراض المخوفة وإنما ذكروا منها ما يغلب وقوعه . **(قوله وذات جنب)** وتسمى ذات الخاصرة وهى المرض المعروف بالقصبة ومن علاماتها

يقال أعتقت وأبرأت ووهبت فيقول نعم . **(قول المتن ولا إقراع)** أى فهى مستثناة مما تقدم ومثلها أن يقول لثلاثة أعبد ثلث كل منكم حر بعد موتى فإنه لا إقراع لعدم السراية بعد الموت . **(قول المتن والأصح أنه لا يتسلط إلخ)** خص الزركشى منع تصرف الموصى له والوارث بالبيع ونحوه دون الاستخدام ونحوه .

(فصل إذا ظننا إلخ) (قول المتن مخوفا) أنكر بعضهم هذا وصوب أن يقال مخيفا قال لأن الأول فى الخوف المتعلق بالأسر ونحوه والثانى فيما يتولد منه الخوف كالمرض لكن النووى جوز الأمرين قاله الزركشى . **(قول الشارح بفتح الراء)** هى لغة الحجاز ولغة غيرهم الكسر . **(قول المتن على الفجاءة)** قال الزركشى : المعروف فى اللغة تنكيرها وأما التعريف ففى المحكم استعمله ثعلب فلا أدرى من كلام العرب أم من كلامه . **(قول المتن لم يثبت إلخ)** أى لأنه حق آدمى أما الوارث أو الموصى له ثم قضية إطلاقه صحة الشهادة هنا على النفى كأن يقولا ليس بمخوف وقد تبع فى ذلك المتولى . **(قول الشارح عدلين)** هذا إن أريد به عدل الشهادة أغنى عن قوله حرين وإلا فليذكر بقية شروط الشهادة من التكليف وغيره . **(قول الشارح بفتح اللام)** عبارة الزركشى هو بكسر اللام وعن الفراء أنه سمع فتحها . **(قول المتن وذات جنب)** من علاماتها الحمى

(ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (وإسهال متواتر) لأنه ينشف رطوبات البدن بخلاف غير المتواتر كأن ينقطع بعد يوم أو يومين (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف استمراره وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (وخروج الطعام غير مستحيل) بأن تنخرق البطن فلا يمكنه الإمساك (أو كان يخرج بشدة ووجع أو ومعه دم) أى من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير وذكر كان مع المضارع لإفادة التكرار كما فى قولهم كان حاتم يكرم الضيف (وحمى مطبقة) بكسر الباء أى لازمة لا تبرح (أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (إلا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لأن المحموم بها يأخذ قوة فى يومى الإقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها (والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب ريح وهيجان موج فى راكب سفينة وطلق حامل وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لأن هذه الأحوال تستعقب الهلاك غالبا ووجه عدم إلحاقها بالمرض أنه لم يصب بدن الإنسان فيها شىء والخلاف فى مسألة الطلق إلى آخرها قولان وفيما قبلها

ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة وينفعها شرب البنفسج وضمادها به والقرفة على الريق مجرب. **(قوله ورعاف دائم)** هو بمعنى متتابع ومتواتر وهى ألفاظ مترادفة فتعدد ذكرها تفنن أو خوف لبس على نحو كاتب وبعضهم جعل الدائم ما يكثر معه الموت والمتواتر ما كان معه انفصال كقوله تعالى: ﴿ثم أرسلنا رسلنا تترى﴾ والمتتابع ما كان بلا فصل. **(قوله بعد يوم أو يومين)** يفيد أن المتواتر ما زاد على ذلك. **(قوله ودق)** خرج به السل وهو داء يصيب الرئة فليس بمخوف وبعضهم جعله من أنواع القصبة وليس كذلك كما يعلم من محله واعلم أن الدق من أنواع الحميات وينفعه حليب اللبون وكل حلو رطب كماء القرع والسكر معا. **(قوله وابتداء فالج)** هو ما قبل سبعة أيام وقيل سبع ساعات والمراد بالفالج هنا استرخاء أى عضو كان من أعضاء البدن وبعضهم خصه باسترخاء أحد شقى البدن وينفعه أكل الثوم وعسل النحل والفلفل. **(قوله وخروج الطعام)** هو مرتب على الإسهال الذى تقدم أنه غير مخوف فكان الأنسب ذكره معه فإسهال يوم أو يومين غير مخوف كما مر إلا إن كان معه واحد من هذه الثلاثة. **(قوله بشدة ووجع)** ويسمى الزحير. **(قوله وذكر كان إلخ)** أشار به إلى اعتبار التكرار المعبر عنه بالإسهال المتواتر كما تقدم أى فهو يغنى عن ذكره وإفادة التكرار لها عرفا لا وضعا. **(قوله مطبقة بكسر الباء)** أى على الأشهر ومعنى كونها لا تبرح بأن تتجاوز يومين أخذا مما بعدها. **(قوله كل يوم)** أى فى كل يوم ولم تستغرقه ولا تتقيد بقدر زمن. **(قوله تأتى يوما)** أى فيه وإن استغرقته. **(قوله وتقلع يوما)** فلا تأتى فى جزء منه ويقال مثل ذلك فيما بعده. **(قوله الربع)** وتسميها العامة المثلثة نظرا ليومى إقلاعها مع يوم مجيئها والأول نظرا ليومى إقلاعها ويومى مجيئها. **(قوله بكسر أولها)** أى الأربعة مع المثلثتين فى الثلث ومع الغين المعجمة فى الغب. **(قوله أسر كفار)** ليس قيدا بل المراد من يعتاد قتل الأسرى كالبغاة وقطاع الطريق. **(قوله وتقديم إلخ)** خرج به الحبس لذلك. **(قوله وهيجان موج فى راكب سفينة)** فى بحر أو نهر عظيم كالنيل وإن عرف السباحة وكان قريبا من البر. **(قوله وطلق حامل)** لا بعلقة أو مضغة ولا مشيمتهما وموت الحمل فى البطن مخوف ولو بلا وجع على المعتمد. **(فرع)** يلحق بالمخوف أيضا زمن الوباء والطاعون لمن غلب فى أمثاله دون غيره ويحرم دخول بلده والخروج منها مطلقا. **(فائدة)** روى البخارى فى تاريخه حديثا فى مصر ولفظه مصر يساق إليها أقل الناس أعمارا فاتخذوا خيرها ولا تتخذوها دارا. **(قوله والخلاف إلخ)** فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالمذهب فى مسألة الطلق وفيه إشارة إلى أنه غلب غيرها عليها ويستفاد من كلامه أن المعبر عنه بالمذهب فى مسألة القصاص هو أحد القولين من الطريق الحاكية

والوجع الناخس تحت الأضلاع وضعف النفس وتواتره. وفى الحديث: «ما كان الله ليعذبنى بها». **(قول المتن فالج)** هو فى عرف الأطباء الاسترخاء لشىء من البدن وليس هذا معناه فى اللغة. **(قول الشارح فإذا هاج)** الضمير فيه راجع لقوله وسببه. **(قول الشارح بأن تنخرق البطن إلخ)** وكذا قوله الآتى وذكر إلخ كأنه دفع لما اعترض به من أنه يشترط فى الثلاثة المذكورة اتصالها بنوع إسهال. **(قول الشارح بكسر الباء)** أى ويجوز الفتح. وفى الحديث: «الحمى رائد الموت» لكن فى إسناده ضعف ولأن إطباقها يذهب القوة التى تدوم بها الحياة. **(قول المتن إلا الربع)** قال الزركشى: وتسميها العوام المثلثة. **(قول المتن وهيجان)** أى خارج عن العادة. **(قول الشارح تستعقب الهلاك غالبا)** ولا يندفع بدواء كالمرض وقوله لم يصب بدن الإنسان مشكل فى الطلق وما بعده. **(فائدة)** خص الماوردى مسألة الطلق بالأبكار والأحداث دون كبار النساء. قال الزركشى: وهو حسن. **(قول الشارح قولان)** قال

طريقان حاكية لقولين وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الإلحاق وفي غيره بالإلحاق كما نص عليه فيهما والفرق أن مستحق القصاص لا تبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب أو المال ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الأسرى كالروم ولا فيما إذا لم يلتحم القتال وإن كانا يتراميان بالنشاب والحراب ولا في الفريق الغالب ولا فيما إذا كان البحر ساكنا وقوله متكافئين المزيد على المحرر قال في الروضة: سواء كانا مسلمين أو كفارا أو مسلمين وكفارا **(وصيغتها)** أي الوصية **(أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه)** بعد موتي كذا **(أو أعطوه بعد موتي)** كذا **(أو جعلته له)** بعد موتي **(أو هو له بعد موتي فلو اقتصر على)** قوله **(هو له فإقرار إلا أن يقول هو له من مالي فيكون وصية)** وفي الروضة كأصلها تجعل كناية عن الوصية **(وتنعقد بكناية)** بالنون مع النية. قال الرافعي: وفي كلام الإمام وغيره إشعار بأنه لا يجيء فيه الخلاف في البيع وقال في الروضة بلا خلاف ولذلك أسقط من المحرر قوله فيها الأظهر **(والكتابة)** بالتاء **(كناية)** وإذا كتب وقال نويت الوصية صحت ذكره الرافعي في الشرح بحثا وسكت عليه في الروضة كما هنا **(وإن وصى لغير معين كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول)** أي من غير اشتراطه ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم **(أو لمعين)** كزيد **(اشترط القبول)** وإن كان المعين متعددا كبني زيد اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم وإن كان المتعدد قبيلة كبني هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم.

للخلاف لطريق القطع وفي غيرها إما طريق القطع أو الموافق لها من الحاكية. **(قوله والفرق)** أي من حيث مخالفة طريق القطع لا من حيث الحكم. **(قوله ولا خوف)** أي ليس من المخوف بلا خلاف. **(قوله مسلمين)** هو بصيغة الجمع ليناسب ما بعده نظرا للمعنى وانظر لو كانا مفردين. **(قوله وصيغتها إلخ)** هو الركن الرابع وإنما أخرها إلى هنا للمناسبة كما مر. **(قوله أوصيت إلخ)** وإن لم يقل بعد موتي[1]. **(قوله بعد موتي)** ومثله بعد عيني وإن قضى الله علي بالموت ونحو ذلك فإن اقتصر على ادفعوا له كذا فهو توكيل يرتفع بالموت أو اقتصر على أعطوه كذا فوعد هبة أو إقرار بوديعة أو اقتصر على جعلته له احتمل الوصية والهبة فإن لم تعلم إحداهما بطل ولو قال وهبته كذا أو تصدقت عليه أو حبوته أو ملكته فهبة ناجزة فإن زاد بعد موتي فوصية ولو قال كل ما في جريدتي أي دفتري قد قبضته فإقرار بما علم أنه فيها ووصية بما لم يعلم أنه فيها. **(قوله وتجعل كناية)** هو المعتمد. **(قوله وتنعقد بكناية بالنون)** ومنها ثلث مالي لزيد أو للفقراء فلابد من النية فإن لم تعلم بطلت. **(قوله قال الرافعي إلخ)** فيه اعتراض على الرافعي حيث قال في الشرح إن انعقاد الوصية بالكتابة لا خلاف فيه مع ذكره خلافا في المحرر لقوله الأظهر ولذلك أسقطه في المنهاج. **(قوله والكتابة بالتاء كناية)** سواء من الناطق وغيره على ما مر في الضمان وفي الإشارة ما مر فيه أيضا ومنها ما لو قيل لمريض أوصيت بكذا فأشار برأسه مثلا أن نعم فقوله وقال نويت أي كتب نويت مطلقا أو تلفظ الناطق به. **(قوله لغير معين)** قال شيخنا الرملي: المراد به هنا ما يعسر عده وإن أمكن وعليه يحمل كلام الشارح. **(قوله على ثلاثة منهم)** ولا يتعين فقراء بلد الموصي. **(قوله لمعين)** منه ما لو أوصى له برقبته فلابد من قبوله بخلاف المدبر ومثله من أوصى بعتقه ونفقة هذا على الوارث قبل إعتاقه وإذا أعتقه رجع بها عليه بشرطه ويتعين أن كسبه له من الموت ولو نادرا ومن المعين الصبي فيقبل له وليه ومنه نحو المسجد فيقبل ناظره. **(قوله اشترط القبول)** أي لفظا فلا يكفي الفعل ولا التصرف كرهن ولو قبل البعض صح فيه وبطل في غيره وشيخنا الزيادي اكتفى عن الفعل بنحو الهدية. **(قوله كالفقراء)** في اللزوم بالموت وعدم القبول وعدم التسوية إلا إن عين محلا وسهل عد من فيه وهذا يجري في الفقراء أيضا فلابد من قبولهم وتجب التسوية بينهم حيث سهل عدهم كما مرت الإشارة

الزركشي يخرج من كلام ابن الرفعة طريقة قاطعة بأن الطلق مخوف فكلام النووي على إطلاقه. **(قول الشارح طريقان حاكية لقولين)** هي الصحيحة. **(قول الشارح والفرق إلخ)** قد يدعى احتمال الرجوع في الزنا الثابت بالإقرار ويرد بأن من أقر إرادة التطهر بالحد يبعد منه الرجوع وإن أذلقته الحجارة. **(قول الشارح لا تبعد منه الرحمة)** لو قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل وأقارب المقتول كفار تخلف هذا التوجيه فيحتمل أن يتخلف هذا الخلاف لذلك. **(قول الشارح تجعل كناية عن الوصية)** أي لأنه يحتمل الهبة الناجزة ويحتمل الوصية. **(قول الشارح فيه)** الضمير فيه يرجع إلى قول المتن وتنعقد بكناية. **(قول الشارح ولذلك أسقط)** فاعله النووي في المنهاج وقال الزركشي لعل الذي في المحرر من كتابة بالتاء وقوله عقبه والكتابة كناية بيان كناية. **(قول الشارح فيه)** الضمير فيه يرجع للمحرر. **(قول الشارح بحثا)** مقابله نقل عن التتمة عدم الانعقاد بالكتابة بالتاء. **(فائدة)** قال في البحر: لو قال كل من ادعى على بعد موتي فأعطوه ما يدعيه ولا تطلبوا منه حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث ولا يتوقف على حجة انتهى. وقال غيره: هو إقرار بمجهول فيرجع فيه لتفسير الوارث. **(قول المتن لزمت بالموت)** قضية إطلاقه أن الحكم كذلك فيما لو كانت الصيغة أعطوهم كذا حتى يملك الأكساب الحاصلة بين الموت والإعطاء وفيه نظر. **(فائدة)** ما لا يحتاج إلى قبول لا يرتد بردهم أيضا. **(قول المتن اشترط القبول)** أي كالهبة.

---

(١) إذ المعروف أن الوصية لما بعد الموت.

(ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) فلمن قبل فى الحياة الرد بعد الوفاة والعكس إذ لا حق له قبلها (ولا يشترط بعد موته) أى الموصى (الفور) فى القبول (فإن مات الموصى له قبله) أى قبل الموصى (بطلت أو بعده) قبل القبول (فيقبل وارثه) أو يرد (وهل يملك الموصى لـــه) المعين للموصى بـــه (بموت الموصى أم بقبوله أم) هو (موقوف فإن قبل بان أنه ملك بالموت وإلا بان للوارث أقوال أظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ونفقته وفطرته) بينهما فعلى الأول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه النفقة والفطرة وعلى الثانى والثالث لا ولا ولو رد فعلى الأول له وعليه ما ذكر وعلى الثانى والثالث لا ولا وعلى النفى فى الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث (ويطالب) بكسر اللام أى العبد (الموصى له) به (بالنفقة إن توقف فى قبوله ورده) فإن أراد الخلاص رد.

(فصل) إذا (أوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرها سليمة ومعيبة ضأنا ومعزا) لصدق الاسم بما ذكر (وكذا ذكرا فى الأصح) والهاء فى الشاة للوحدة والثانى لا يتناوله للعرف (لا سخلة والعناق فى الأصح) لأن الاسم لا يصدق بهم لصغر سنهما والثانى قال يصدق والسخلة تقع

إليه. (قوله فى حياة الموصى) ولا مع موته وليس لمن رد بعد الوفاة أن يعود إلى القبول ولا عكسه ولو قبل القبض ومن كناية الرد لا حاجة لى بها أنا غنى عنها هى لا تليق بى. (قوله ولا يشترط إلخ) نعم يجب الفور على ولى رأى المصلحة وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد فإن أبى حكم عليه الحاكم بالرد. (قوله قبله) وكذا معه. (قوله فيقبل وارثه) ولو عاما ويقضى منه دين مورثه لأن الوارث كمورثه ولو قبل بعض الورثة ملك بقدر حصته من الموصى به نعم لو أوصى لرجل بولده فإن قبله هو عتق وورث أو قبله وارثه عتق ولا يرث للدور. (قوله حصلا إلخ) جملة حالية من كسب العبد والثمرة ولامها للجنس. (قوله وعلى النفى فى الموضعين) النفى هو لا ولا ولا ولا والموضع الأول هو قبول الموصى له على القول الثانى والموضع الثانى هو رده على القول الثانى والثالث وما ذكر هو الكسب والثمرة والنفقة والفطرة وتعلق ذلك بالوارث يعنى أن عليه الأخيرين وأن له الأولين وليسا تركة كبقية الزوائد. (قوله بكسر اللام) وفى شرح شيخنا صحة الفتح مبنيا للمجهول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث والولى والوصى والقرار فى النفقة على من تم له الملك بعد على القول الراجح وتقدم مقابله.

(فصل) فى أحكام الوصية اللفظية ومدارها على أن اللفظ يحمل على معناه اللغوى ثم العرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ثم باجتهاد الوصى ثم الحاكم فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصى لا عرف الشرع الذى فى الربا. (قوله أوصى بشاة) بأن قال أوصيت له بشاة و لم يزد فإن قال اشتروا له شاة تعين السليم أو وصفها بحلوب تعين الأنثى أو بإنزاء تعين الذكر وهكذا. (قوله لصغر سنهما) فلا يدخلان فى اسم الشاة فإنها اسم لما بلغ سنة فأكثر وهما اسمان لما لم يبلغها ولفظ السخلة يغنى عن العناق لأنها فرد منها كما ذكره وأول سنهما من الولادة على الأصح فى الروضة وقيل أول سنى العناق إذا بلغت أربعة أشهر أو قويت. (قوله والسخلة تقع

(قول المتن ولا يصح قبول إلخ) قال الزركشى: كما بعض الأكابر ينتزع المانع من صحة القبول قبل الموت وما الدليل على جواز تراخيه عن الموت. (فائدة) لو قبل بعد الموت ثم رد قبل أن يقبض فالأصح فى الروضة عدم الرد ورجع فى تصحيح التنبيه خلافه. قال الزركشى: وهو المنصوص فى الأم. قلت: يؤيد ما فى الروضة قولهم لو قبل ثم مات انتقلت إلى وارثه سواء قبضها قبل الموت أم لا. (قول المتن ولا يشترط بعد موته الفور) أى وإلا لاعتبر عقب الإيجاب. (فائدة) لو كان القابل ولى القاصر واقتضت المصلحة القبول فالمتجه وجوبه فورا. (قول المتن وهل يملك إلخ) قد استعمل هل هنا بمعنى الهمزة لطلب التعيين بدليل الإتيان بأم. (قول المتن بموت الموصى) أى بشرط القبول لكنه قد يشكل بما سيأتى من أن الرد على هذا القول لا يمنع من استحقاقه الأكساب الحادثة بين الموت والرد ويجاب بأن المراد أن يملك بالموت ويستقر بالقبول كما لو شرط الخيار للمشترى ثم فسخ. (قول المتن وعليها تبنى إلخ) هو تعريف جنسى لثلاثة وأنه يطلب فصلا حالا والمعطوف عليه يطلبه صفة لأنه نكرة. (قول المتن ويطالب إلخ) أى كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين. قال الزركشى: وهذا التفريع على قول القبول وهو مشكل وأما على قول الوقف فالمتجه أن النفقة عليهما معا ككائنين عقدا على امرأة وجهل السابق منهما.

(فصل اوصى بشاة) (قول المتن صغيرة الجثة) خصها بعض اللغويين بالجسم إذا كان جالسا. (قول المتن ومعيبة) هذا يخالف اشتراط السلامة فى نظير ذلك من الكفارات والتوكيل فى الشراء وأجيب بأن ذلك الأمر زائد على مقتضى اللفظ. (قول المتن ضأنا ومعزا) صرح الزركشى بأن ذلك وضع اللغة. (قول المتن وكذا ذكرا) أى لأنها اسم جنس كإنسان. (قول الشارح للوحدة) مثل حمامة وحمام. (قول الشارح لأن الاسم إلخ) أى كما لا يسمى الطفل رجلا

على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والعناق الأنثى من المعز ومثلها الذكر أى الجدى **(ولو قال أعطوه شاة من غنمى)** أى بعد موتى **(ولا غنم له لغت)** وصيته هذه **(وإن قال من مالى)** ولا غنم له كما فى المحرر **(اشتريت له)** شاة وإن كان له غنم فى الصورة الأولى أعطى شاة منها أو فى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه **(والجمل والناقة يتناولان البخاتى)** بتشديد الياء وتخفيفها **(والعراب لا أحدهما الآخر)** أى لا يتناول الجمل الناقة والعكس لأن الجمل للذكر والناقة للأنثى **(والأصح تناول بعير ناقة)** سمع حلب بعيره والثانى المنع كالجمل **(لا بقرة ثورا)** بالمثلثة والثانى يقول الهاء للوحدة **(والثور للذكر)** مبتدأ وخبر **(والمذهب حمل الدابة)** وهى لغة ما يدب على الأرض **(على فرس وبغل وحمار)** كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه لاشتهارها فيها عرفا فقيل هذا على عرف أهل مصر وإذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه والأصح العمل بالنص فى جميع البلاد هذا اختلاف فى فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بالمذهب **(ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها)** أى كبيرا وذكرا وسليما ومسلما **(وقيل إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزىء كفارة)** بخلاف ما إذا قال أعطوه عبدا **(ولو وصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت)** وصيته **(وإن بقى واحد تعين)** للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة مقتول وإن قتلوا بعد الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم أو بينهما فكذلك إن قلنا يملكم الموصى به بالموت أو هو موقوف وإن قلنا بالقبول بطلت الوصية **(أو بإعتاق رقاب فثلاث)** لأنه أقل عدد يقع عليه الاسم **(فإن عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص)** مع رقبتين **(بل)** تشترى **(نفيستان به فإن فضل عن أنفس رقبتين شىء فللورثة)** وقيل يشترى شقص وعبر فى الروضة بالأصح عند جماهير الأصحاب والثانى وصفه الغزالى بالأظهر ولانفراده بترجيحه عبر

على الذكر والأنثى) فالهاء فيها للوحدة كالهاء فى شاة ونملة . **(قوله أى الجدى)** هو تفسير للذكر من المعز ما لم يبلغ سنة كالعناق . **(قوله ولا غنم له)** أى ليس له شىء من الغنم فلو كان له واحدة تعينت ولا عبرة بكونه عنده ظباء بخلاف ما لو قال من شياهى فيعطى من الظباء إذا لم يكن له غيرها . **(قوله اشتريت له شاة)** ولو معيبة بخلاف ما لو قال اشتروا له شاة من مالى أو أطلق فيتعين السليم كالوكيل كما مر . **(قوله والجمل والناقة إلخ)** والمراد بهما هنا المعنى المتعارف وهو لما بلغ منهما سنة فأكثر وما دونها يسمى فصيلا وهو لا يدخل وأما معناهما لغة فهو ما بلغ سبع سنين وهو ما يقال له رباعيا . **(قوله أى لا يتناول إلخ)** دفع به توهم عود الضمير للبخاتى والعراب . **(قوله تناول بعير ناقة)** ومثله الراحلة والمطية . **(قوله لا بقرة)** هى الأنثى من العراب والجواميس إذا بلغت سنة ودونها العجلة والثور للذكر من ذلك كذلك ودونه عجل وعلم أن لفظ البقر يتناول الذكر والأنثى مما ذكر والجاموس لا يتناول البقر وإن أوهمه كلام شيخنا فى شرحه وكل منهما لا يشمل الوحشى إلا إذا لم يكن له غيره . **(قوله وهى لغة ما يدب على الأرض)** أى شأنه ذلك فيشمل الطير وغيره . **(قوله على فرس وبغل وحمار)** أى على واحد منها إن وجدت كلها وإلا فعلى ما وجد منها عند موته فإن لم يوجد حمل على غيرها . قال شيخنا : ولو من دجاج أو كلب وسواء فيها صغيرها وكبيرها سليمها ومعيبها ذكرها وأنثاها والفرس اسم للذكر والأنثى والبغل والحمار للذكر فقط . **(قوله كما نص عليه إلخ)** فيه إشارة إلى أن فى المسئلة نصا ومقابله فلا يصح التعبير بالمذهب وسيذكر الجواب عنه . **(قوله عرفا)** أى شرعيا وفى العرف العام لذوات الأربع . **(قوله والأصح إلخ)** هو المعتمد ولو وصفها بوصف تعين ما فيه ذلك الوصف نحو الكر والفر للفرس الصالح لذلك وكذا للقتال فإن اعتيد على الفيلة دخلت على المعتمد والحمل للبغل أو الحمار ولو اعتيد على البقر دخلت أيضا . **(قوله ويتناول الرقيق)** أى عند الإطلاق فإن وصفه بوصف نحو للاستمتاع أو الإعانة فى السفر اتبع فتتعين الأنثى فى الأول والذكر السليم فى الثانى ولفظ العبد لا يتناول الأمة وعكسه وقول ابن حزم بالأول هو من حيث اللغة . **(قوله بأحد رقيقه)** هو مفرد مضاف والمراد من الموجودين حالة الوصية بقرينة ما بعده وإلا أعطى مما يحدث قبل الموت . **(قوله لأنه أقل عدد إلخ)** يفيد منع النقص وجواز الزيادة . قال شيخنا الرملى : وهى أولى . **(قوله لا يشترى شقص)** ولو مما باقيه حر . **(قوله نفيستان)** أو نفيسة والعبرة بالنفاسة ببلد الموصى عند إرادة الشراء . **(قوله فللورثة)** فتبطل الوصية فيه وكذا لو كان لا يفى برقبته . **(فرع)** القفيز من الحنطة مثلا كالرقبة والأقفزة كالرقاب فيما ذكر والقفيز مكتل يسع من الحب اثنى عشر صاعا والقفيز من الأرض مسطح ضرب قصبة فى عشر قصبات وهو عشر الجريب وليس مرادا هنا . **(قوله وعبر فى الروضة بالأصح)** فيه اعتراض على تعبيره هنا بالمذهب

(قول المتن من غنمى) قال ابن الخباز : العامة تخطىء فيها من وجهين قولهم من غنمه وتخصص ذلك بالضأن . **(قول الشارح والثانى يقول إلخ)** أى فهو كالخلاف فى الشاة مع الذكر والتصحيح متعاكس . **(فائدة)** نقل النووى فى التحرير اتفاق أهل اللغة على تناول البقرة للذكر والأنثى . **(قول الشارح مع رقبتين)** أى أما لو لم يسع الثلث سوى شقص فقط فلا يشترى قطعا قاله الزركشى ثم وجه امتناع شراء الشقص كونه لا يسمى رقبة .

المصنف بالمذهب **(ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص)** بلا خلاف أي يجوز شراؤه **(ولو وصى لحملها)** بكذا **(فأتت بولدين فلهما)** بالسوية ولا يفضل الذكر على الأنثى **(أو)** أتت **(بحي وميت فكله للحي في الأصح)** والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي **(ولو قال إن كان حملك ذكرا أو قال)** إن كان **(أنثى فله كذا فولدتهما)** أي ولدت ذكرا وأنثى **(لغت)** وصيته لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى **(ولو قال إن كان ببطنها ذكر)** فله كذا **(فولدتهما)** أي ولدت ذكرا وأنثى **(استحق الذكر)** لأنه وجد ببطنها وزيادة الأنثى لا تضر **(أو ولدت ذكرين فالأصح صحتها)** أي الوصية **(ويعطيه)** أي الموصي به **(الوارث من شاء منهما)** والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد والثالث يوزع عليهما **(ولو وصى لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب)** من جوانب داره الأربعة لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره قال في الروضة: ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها **(والعلماء)** في الوصية لهم **(أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه)** ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون فإن السماع المجرد ليس بعلم **(لا مقرىء وأديب**

وسيذكر الجواب عنه وتعبير الغزالي بالأظهر عن الأصح غير مناف له لأنه اصطلاح له فيه. **(قوله يجوز شراؤه)** أي عند العجز عن الكامل كما اعتمده شيخنا. **(قوله بولدين)** أي من ذلك الحمل ولو توأمين. **(قوله فلهما)** وكذا لهم لو كانوا أكثر. **(قوله فولدتهما لغت)** فإن ولدت ذكرا فقط فله وإن تعدد أو أنثى فكذلك وخرج بذكر وأنثى ما لو قال ابن أو بنت فهو فيهما للمفرد فقط فإن ولدتهما معا بطلت أو ولدت ابنين أو بنتين فكذلك. **(قوله من شاء منهما)** قال شيخنا: ونظير هذه ما لو أوصى لمحمد ابن بنته بكذا وله بنتان لكل منهما ابن اسمه محمد فيعطيه الوارث من شاء منهما وفي كلام شيخنا الرملي ما يفيد أنه يوقف الأمر إلى الصلح فإن ادعى أحدهما أنه المراد وحلف دون الآخر أعطى للحلف فراجع وحرر. **(قوله والثاني المنع)** هذا مقابل الصحة في الأول والثالث مقابل التخيير فيه وانظر لم عدل عن البطلان إلى المنع الموهم لعدم البطلان تأمله. **(قوله ولو أوصى لجيرانه)** بكسر الجيم وفتحها لحن وليس منهم من يساكنهم ولا من سكن بغير حق ولا وارث المورث ويأتي هذا في الوصية للعلماء وغيرهم ممن يأتي فلا يدخل الموصي ولا وارثه وإن كان فيهما الوصف المستحق به الوصية. **(قوله فلأربعين دارا)** والمسجد كدار وكذا الربع إن كان الموصي خارجه وإلا اعتبرت دوره كغيرها ويقدم عنه ضيق الموصي به من الجيران الأقرب فالأقرب من كل جانب حتى الأعلى والأسفل. **(قوله داره)** قال بعضهم: ولا يتصور هنا تعددها وفيه نظر وإذا تعددت اعتبر بما في حاضري الحرم أو بما في الجمعة وقال الزركشي يعتبر بما مات بها فأكثرهما سكنى فإن استويا فإلى جيرانهما. **(قوله الأربعة)** هو للأغلب فلو زادت لسعة داره اعتبر الزائد أيضا وإن زاد العدد ولو من أعلى وأسفل كما في الربع لمن هو فيه كما مر ولو عدم أحد الجوانب سقط ولا يؤخذ بدله من الباقي أو نقص عدد جانب كمل عدده من الباقي. وقال شيخنا: لا يكمل مطلقا، وقال الخطيب: يكمل مطلقا. **(قوله على عدد الدور)** والمسجد كدار وكذا الربع على ما مر. **(قوله لا على عدد سكانها)** وأما ما يخص كل دار فيوزع على عدد سكانها سواء الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم والكافر والحر والرقيق وحصته لسيده إن لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فإن كان مكاتبا فله أو مبعضا وزعت على الرق والحرية فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة وقت الموت وما خص المسجد يوزع على مجاوريه. وقال شيخنا: يصرف على مصالحه فقط ثم قال: وما يخص الربع يقسم على دوره أولا ثم على سكانها على ما مر ولو رد أحد الجيران جعل كالعدم أو كان له داران أعطى بهما وقول شيخنا يعتبر بما في تعدد دار الموصي فيه نظر إلا إن كان مراده اعتبار من يأخذ حصته منها تأمل. **(قوله والعلماء)** وهم من أدرك طرفا من فنه يهتدي به إلى باقيه وإن لم يكن مجتهدا فيه. **(قوله من تفسير)** وهو علم يعرف به معاني كتاب الله تعالى وما أريد به ظاهرا. **(قوله وحديث)** وهو علم يعرف به حال الراوي والمروي وصحيحه وسقيمه وعلله. **(قوله وفقه)** وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج به المتفقه وهو من أدرك طرفا صالحا من الفقه لا يشارك يسيرا كنحو شهر ولو شك في فقهه رجع فيه لغلبة الظن والورع له الترك ولو اجتمعت الثلاثة في شخص أعطى بأحدها بخيرته. **(قوله فإن السماع المجرد ليس بعلم)** وكذا الحفظ المجرد. **(قوله لا مقرىء)** وهو من يعرف علم القراءات. **(قوله وأديب)** وهو من يعرف علم الأدب كالنحو والصرف

(قول المتن فلهما) لأنه مفرد مضاف فيعم كما لو وقف على ولد زيد وله أولاد. **(قول المتن لجيرانه)** في المحكم الجار المجاور وعينه واو وجمعه أجوار وجيرة وجيران. **(قول المتن وفقه)** نقل النووي في كتاب البيع من شرح المهذب عن الوافي أن الوصية للفقهاء تدخل الفاضل لا المبتدىء من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط الترك وإن أفتاه المفتي بالدخول.

واللغة والبيان والمعاني والعروض ونحوها وعدها الزمخشري اثني عشر علما. **(قوله ومعبر)** وهو العالم بتأويل الرؤيا. **(قوله وطبيب)** وهو العالم بالطب وهو علم يتوصل به إلى بقاء صحة البدن أو زوال مرضه. **(قوله وكذا متكلم إلخ)** هو المعتمد وهو العالم بعلم الكلام وهو علم أصول الدين وأما العالم بأصول الفقه فقيل هو من الفقهاء ولم يرتضه شيخنا. **(فرع)** القراء جمع قارىء وهو من يحفظ جميع القرآن عن ظهر قلب وأعلم الناس الفقهاء وأكيس الناس وأعقلهم الزهاد وهم من يترك من الحلال ما فوق حاجته وأبخل الناس مانع الزكاة أو من لا يقرى الضيف وأحمق الناس السفهاء أو من يقول بالتثليث[1] وسيد الناس الخليفة وسادة الناس الأشراف والسيد والشريف المنتسبون لأحد السبطين لأنه المتعارف عند أهل مصر والشريف أصالة لقب لكل من تحرم عليه الزكاة من أهل البيت كما يأتي والورع تارك الشبهات وأجهل الناس عبدة الأوثان فإن قيد بالمسلمين فساب الصحابة وبعضهم استشكل صحة الوصية في هذه لأنها جهة معصية فلعل المراد بيان حقيقتهم وجميع المذكورين يعطون مع الفقر والغني ويشترط الفقر في اليتيم وهو من لا أب له ولو في الأنثى وفي الأيم والأرملة وهي غير المتزوجة وفي الأعزب وهو غير المتزوج وفي الوصية للحجاج والغارمين والزمني والمسجونين وتكفين الموتى وحفر قبورهم وغير ذلك. **(قوله الفقراء إلخ)** ويختص بمن له أخذ الزكاة. **(قوله منهما)** قيد به نظرا للظاهر فيصح رجوعه للعلماء قبله. **(قوله ثلاثة)** فلو أعطى الدافع الموصى به كله لاثنين منهم حرم عليه مع العلم وضمن مطلقا للثالث أقل متمول ويدفعه له مع الجهل وكذا مع العلم إن تاب وإلا دفعه للحاكم لفسقه ويدفعه الحاكم للثالث ويجب استرداد ما للثالث من الاثنين مطلقا كذا قالوا ونظر إذا استرد لمن يعطى راجعه والوجه عدم استرداده. **(قوله وله التفضيل)** وهل يكفي إعطاء واحد قدرا لا يتمول راجعه ويقدم ذا محرمية فرحم. **(قوله لزيد)** بشرط أن لا يعين له مقدارا وأن لا يصفه بغير صفتهم وأن يكون المعطوف جمعا من جنس من يملك وإلا فله ما عينه في الأول والنصف كله في الثاني وله في الثالث بنسبة ما عطف عليه ففي زيد وجبريل له النصف وفي زيد وجبريل وميكائيل له الثلث وهكذا وكذا في نحو زيد والريح وزيد والريح والمطر وفي زيد والجدران والملائكة أو الرياح أقل متمول ويبطل فيما عدا ما يأخذه زيد ولو قال لزيد ولله صرف النصف الآخر للفقراء كذا قاله شيخنا واعتمده فراجعه. **(قوله وقيل له النصف)** وبه قطع أبو منصور ولعل المصنف عبر بالمذهب نظرا إليه وكان حق الشارح ذكره وضمير أسقطه عائد لقوله وإلا ولأن إلخ وأشار بقوله وعبر في الروضة بأصح الأوجه إلى الاعتراض عليها أيضا لأن في المسئلة نصا ومقابله كما ذكره فتأمل. **(قوله كالعلوية)** وهم المنسوبون لسيدنا علي رضي الله عنه وإن لم يكونوا من ذرية فاطمة رضي الله عنها. قال الجلال السيوطي رحمه الله تعالى: جملة أولاد علي رضي الله عنه من الذكور أحد وعشرون والذي أعقب منهم خمسة: الحسن والحسين ابنا فاطمة الزهراء ومحمد ابن الحنفية نسبة لبني حنيفة والعباس بن الكلابية وعمر بن التغلبية نسبة لقبيلة يقال لها تغلب بالمثناة والغين المعجمة. ومن الإناث ثماني عشرة والتي أعقبت منهن واحدة فقط وهي زينب أخت السبطين من فاطمة الزهراء فإنه تزوجها ابن عمها عبد الله بن جعفر فولد له منها: علي وعون الأكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم ثم قال: فجميع أولاد علي يقال لهم من آله ﷺ لأنهم من بني هاشم وتحرم عليهم الصدقة ويستحقون سهم ذوي القربى ويقال لهم أشراف في الأصل قبل تخصيص العرف بأولاد السبطين كما مر آنفا ويستحقون من وقف بركة الحبش لأن وقفها في سنة أربعين وستمائة وقف نصفها على ذرية الحسن والحسين خاصة ونصفها على ذرية بقية أولاد علي وكل أولاد فاطمة وذريتها يقال لهم أولاده ﷺ

(قول المتن ومعبر) الأفصح وعابر لأنه يقال عبرت بالتخفيف. قال تعالى: ﴿إن كنتم للرؤيا تعبرون﴾ وأنكر بعضهم التشديد. وفي الحديث: «الرؤيا لأول عابر».

ومعبر وطبيب) برفع الأربعة عطفا على أصحاب أي ليسوا من علماء الشرع **(وكذا متكلم عند الأكثرين)** وقال المتولي هو منهم. قال الرافعي وهو قريب **(ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه)** لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد **(ولو جمعهما شرك)** بضم أوله **(نصفين وأقل كل صنف)** منهما **(ثلاثة وله التفضيل)** بين آحاد الثلاثة فأكثر **(أو)** وصى **(لزيد والفقراء فالمذهب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول لكن لا يحرم)** كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وإن كان غنيا وقيل هو كأحدهم في سهام القسمة فإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لأنه مقابل للفقراء والأولان فسر بهما قول الشافعي أنه كأحدهم كما ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة وعبر فيها بأصح الأوجه **(أو)** وصى **(لجمع معين غير منحصر كالعلوية صحت في الأظهر وله الاقتصار على**

---

(١) وقد بدأ الدين المسيحي بلا تثليث كما قال أحد علماء اللاهوت الانجليز في كتاب أسطورة التثليث إلا أنه يناقض نفسه ويقول: ولكن لا مسيحية بدون تثليث.

ثلاثة) كالفقراء والثانى لا يصح لأن اللفظ يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء فإن العرف خصصه بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن للصحة وأجيب بأن الصحة فيه لما صارت أصلا جاز أن يلحق به فيها من ذكر ونحوهم كالهاشمية (أو) وصى **(لأقارب زيد دخل كل قرابة)** له **(وإن بعد)** مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره **(إلا أصلا وفرعا فى الأصح)** أى الأبوين والأولاد كما فى الروضة كأصلها إذ لا يسمون أقارب فى العرف ويدخل الأجداد والأحفاد وقيل لا يدخل أحد من الأصول والفروع ويوافقه تعبير المحرر بالأصول والفروع وقيل يدخل الجميع **(ولا تدخل قرابة أم فى وصية العرب فى الأصح)** لأنهم لا يفتخرون بها والثانى تدخل كما فى وصية العجم. قال الرافعى: وهو الأقوى وعبر فى الروضة بالأصح **(والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد وتعد أولاده قبيلة)** فلا يدخل أولاد جد فوقه فلو أوصى لأقارب حَسَنِىٍّ لم تدخل الحُسينيون **(ويدخل فى أقرب أقاربه الأصل والفرع)** أى الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم **(والأصح تقديم ابن على أب وأخ على جد)** والثانى يسوى بينهما لاستواء الأولين فى الرتبة والأخيرين فى الدرجة والأول نظر إلى قوة إرث الاين وعصوبته وإلى قوة البنوة فى الأخ وفى الروضة كأصلها فى الثانية قولان **(ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الأب والأم والابن والبنت)** والأخ والأخت **(ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن)** لأن الأول أقرب **(ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته فى الأصح)** لأنهم لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون والثانى يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقى لغير الورثة. قال الرافعى: ولك أن تقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة فإن وقفناها على الإجازة فليقطع بالوجه الثانى. قال فى الروضة: الظاهر أنه لا فرق فى جريانهما

وذريته لكن لا ينسب إليه منهم إلا أولاد السبطين خاصة لنصه ﷺ على ذلك وكل أولاد على لا يمنعون من لبس العمامة الخضراء بل ولا غيرهم من سائر الناس إذ ليس لها أصل فى الشرع وإنما حدثت فى سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة بأمر الملك الأشرف شعبان بن حسين والله أعلم. **(قوله فيه)** أى لفظ الفقراء. **(قوله لأقارب)** هم جمع أقرب وفى شموله للأبعد نظر. **(قوله كل قرابة)** فلو كان واحدا أخذ الجميع وإذا انحصروا وجب استيعابهم والتسوية بينهم. **(قوله أو غيره)** شمل ولد البنت وليس من الأحفاد فإنما يقال له سبط وشمل الرقيق وهو كذلك إن لم يدخل سيده وحصته لسيده كالكسب. **(قوله ويوافقه تعبير المحرر بالأصول والفروع)** وسكت عن موافقة تعبير المنهاج أيضا لأنه لما ذكرهما بالإفراد كان أقرب إلى إرادة الأصل الأول والفرع الأول فتأمله. **(قوله قرابة أم)** أى قرابة الميت من جهة أمه كخاله. **(قوله والثانى تدخل)** هو المعتمد هنا وقول الأول لا يفتخرون بها مردود بالحديث الصحيح: «**سعد خالى فليرنى امرؤ خاله**». **(قوله جد ينسب إليه)** ولو من الأم. **(قوله أى الأبوان إلخ)** اقتصر على ما ذكر مما خرج من الأول لأنه المحتاج إليه. **(قوله ابن)** أى وبنت وإن سفلا ولو من أولاد البنات تقديما للفروع على الأصول ويقدم منهم الأقرب فالأقرب فيقدم ابن بنت على ابن ابن ابن كما يأتى. **(قوله على أب)** أى وأم وإن علوا ولو من جهة الأم تقديما للأصول على الحواشى ويقدم منهم الأقرب فالأقرب فيقدم أبو أم على أبى أبى أب. **(قوله وأخ)** ولو من أم على جد ولو من أب تقديما لحاشية الأصل الأقرب على نفس الأصل الأبعد ومنه قول ابن الرفعة: يقدم عم الميت وعمته وخاله وخالته على جده من الجهتين. قال بعضهم: وولد العم والعمة وولد الخال والخالة كذلك كما فى الولاء. وفى كلام شيخنا الرملى ما يقتضى خلافه وهو المعتمد وعليه فيقدم بعد الجدودة الإخوة ثم أولادها ثم العمومة ثم أولادها والخؤولة والعمومة سواء وكذا أولادهما ويقدم مدل بجهتين كالشقيق على مدل بأحدهما ولا تدخل إخوات فى أخوة كعكسه وكذا بقية الجموع نظرا إلى قوة إرث الابن وعصوبته أى فى الجملة فلا يرد ابن البنت. **(قوله وإلى قوة البنوة فى الأخ)** أى فى الجملة فلا يرد العم. **(قوله لأقارب نفسه)** ومثله لأقرب أقارب نفسه.

(قول المتن دخل كل قرابة) لأن هذا اللفظ يذكر عرفا لإرادة جهة القرابة حتى لو لم يكن إلا واحد أخذ الكل وقد استشكل ادخال البعيد مع أن أقارب جمع أقرب أفعل تفضيل وأجيب بأن التسوية ثابتة بالعرف كما أنه يدخل فى قوله تعالى: ﴿**وأنذر عشيرتك الأقربين**﴾ سائر قريش ثم محل هذا إذا انحصروا وإلا كالعلوية غير المحصورين. **(قول الشارح إذ لا يسمون إلخ)** وقد استدلوا عليه أيضا بظاهر قوله تعالى: ﴿ **للوالدين والأقربين** ﴾ فإن العطف يقتضى التغاير. **(قول المتن ينسب إليه زيد)** قال الزركشى: هو يفهم أنه لا يعتبر جد الأم قال نعم لو اشتهر به ككثير من الأسباط ففيه نظر انتهى. **(قول الشارح والثانى يسوى بينهما)** هذا الوجه قال الزركشى هو قوى فإن الموصى إنما اعتبر الأقربية وهما فيه سواء وقول الشارح الأول نظر إلى قوة إرث الابن إلخ يرد عليه أن قضيته تقديم أولاد البنين على أولاد البنات والأعمام على الأخوال و لم يقولوا به. **(قول الشارح وإلى قوة البنوة فى الأخ)** أى كما فى الولاء لكن قضية هذا تقديم العم على الجد كما فى الولاء و لم يقولوا به. **(قول المتن ولو أوصى لأقارب نفسه إلخ)** مثله ما لو أوصى لأقرب أقارب نفسه

(قوله خلاف العادة) فعلى الوجه الأول لا يدخلون وعلى الثانى يدخلون لكن لا يعطون نظرا للعادة. (تنبيه) آل الرجل أقاربه وأهله من تلزمه نفقتهم وأهل بيته أقاربه وزوجته . وآباؤه أصوله الذكور ولو من الأم وأمهاته أصوله الإناث كذلك والأحماء أم الزوج والأصهار الأحماء والأختان والمحرم من لا ينقض لمسه الوضوء والمولى ما فى الوقف. (فائدة) الناس غلمان وصبيان وأطفال وذرارى إلى البلوغ ثم شبان وفتيان إلى الثلاثين ثم كهول إلى الأربعين ثم شيوخ كذا فى الروض وغيره وفى كلام النووى وغيره مخالفة لبعض ذلك.

(فصل) فى أحكام الوصية المعنوية وما يتبعها. (قوله بمنافع) أعادها هنا مع ذكرها أول الباب ليرتب عليها ما يأتى وصحت بها لأنها تقابل بالأعواض كالأعيان. (قوله عبد) بالمعنى الشامل للأمة وإذا جنى وقتل أو بيع فى الجناية بطلت كما لو مات وإن فدى أحدهما ماله بقى له وبيع ما للآخر وإن فدياه أو أجنبى عنهما أو أحدهما استمرت الوصية فيما حصل فيه الفداء من كله أو بعضه وبيع غيره وإذا بيع كله أو بعضه وزاد الثمن على الأرش اشترى الوارث لا غيره بالزائد بدله ولو شقصا مكانه كما لو تلف بجناية مضمونة ولو قطع طرفه فأرشه للوارث لبقاء الموصى به فإن سرى إليه ومات أو قتله القاطع فالوجه ضم أرش الطرف لبقية قيمته ويشترى بدله بالجميع ويتردد النظر فيما لو مات بغير سراية كأن قتله غير القاطع أو مات حتف أنفه أو بجناية غير مضمونة هل يبقى أرش الطرف للوارث راجعه. والظاهر من العلة أنه لا يبقى له فى الأولى بل يشترى به شقص وإن ما بعد الأولى مثلها أيضا. (قوله ودار) فلو انهدمت بطلت الوصية فإن أعيدت ولو من أجنبى بنقضها عادت الوصية. (قوله ومؤقتة) أى بزمن معين فخرج ما لو أوصى له مدة حياته أو حياة زيد فهو إباحة لا تمليك وما لو لم يعين المدة كأوصيت له به مدة فيرجع لتعين الوارث قاله شيخنا. (قوله وغلة معطوف إلخ) لأن المراد عين الغلة لا منافعها. قال السبكى: الناشىء عن المنفعة إما عين كأجرة الدار والعبد وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنها وما ينبت فى الأرض فيسمى غلة وأما غير عين كالسكنى والاستخدام وحبس الدابة فى المكان وربطها بالشجرة فيسمى منفعة وهذه لا يستحقها الموصى له بالغلة إلا إن قامت قرينة على إرادتها بالوصية انتهى. وقياسه أن الموصى له بالمنفعة لا يستحق الأعيان كالأجرة إلا بقرينة وعلى هذا فلا يصح أن يؤجر الموصى له العبد المذكور ولا أن يسكن بنفسه الحانوت المذكور وكلام المصنف باستحقاق الأكساب المعتادة مخالف لذلك لأنها من الغلة وصريح كلامه وكلام الشارح وكلام السبكى المذكور أن المنفعة لا تشملها وأنها لا تسمى منفعة وعلى هذا فكان صواب عبارة السبكى أن يقول الناشىء عن الموصى به إلخ فتأمل ذلك وراجعه وحرره. (قوله ويملك إلخ) فله أن يعير ويؤجر وتورث عنه وغير ذلك نعم لو أوصى له أن يسكن الدار مثلا لم يكن له ذلك لأنه كالعارية والإباحة وبهذا يجمع التناقض ولعل المراد بالإباحة هنا الاستحقاق اللازم لا عن ملك لأنه يجب على الوارث امتثال قول مورثه وامتناع الرجوع فيه فتأمل. وقال أبو حنيفة: الوصية إباحة مطلقة ولو قال أطعم زيدا رطل خبز من مالى فهو تمليك أو اشتر خبزا من مالى وأطعمه لجيرانى فإباحة قاله شيخنا الرملى وفيه بحث لأن بالدفع فى الصورتين يحصل الملك لا قبله فلا معنى للإباحة بعد الدفع فى الثانية كأخذ الفقراء ما أبيح لهم وليس الموصى به منفعة كالسكنى فيما مر فتأمل. (قوله إذا تزوجت) والمزوج لها الوارث بإذن الموصى له ومثله العبد.

لأن مأخذهما أن الاسم يقع لكنه خلاف العادة (فصل) (تصح) الوصية (بمنافع عبد ودار وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والإطلاق يقتضى التأبيد وغلة معطوف على منافع (ويملك الموصى له منفعة العبد وأكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة بخلاف النادرة كالهبة واللقطة لأنها لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الأمة الموصى بمنفعتها إذا تزوجت

(فصل تصح بمنافع عبد) أى بالإجماع والمسئلة مكررة لسبقها أول الباب وذكرها هنا ليرتب عليها ما بعدها وإنما صحت بالمنافع لأنها تقابل بالأعواض كالأعيان وانظر لو أوصى بثمرة بستانه عشر سنين كيف التقويم. (قول المتن ويملك الموصى له) خلافا للحنفية فى جعلها إباحة. (قول المتن منفعة العبد) يؤخذ من قوله المنفعة دون

أو وطئت بشبهة يملكه الموصى له **(فى الأصح)** لأنه من نماء الرقبة كالكسب والثانى لا بل هو لوارث الموصى لأنه بدل منفعة البضع وهى لا تجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية والأول يمنع هذا الأخير وقال فى الروضة كأصلها الثانى الأشبه **(لا ولدها)** من نكاح أو زنا أى لا يملكه الموصى له **(فى الأصح بل هو كالأم منفعته له ورقبته للوارث)** لأنه جزء منها والثانى يملكها الموصى له كعكسها **(وله اعتاقه)** أى للوارث إعتاق العبد الموصى بمنفعته كما عبر به فى المحرر وغيره لأنه مالك لرقبته لكن لا يجزىء إعتاقه عن الكفارة لعجزه عن الكسب وإذا أعتقه تبقى الوصية بحالها **(وعليه نفقته إن أوصى بمنفعته مدة وكذا أبدا فى الأصح)** والثانى على الموصى له والفطرة كالنفقة **(وبيعه إن لم يؤبد)** أى الموصى المنفعة **(كالمستأجر)** فيصح للموصى له ولغيره على الراجح **(وإن أبد)** المنفعة **(فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره)**

(قوله بشبهة) ليس قيدا بل متى وجب المهر فهو للموصى له ومنها وطء الموصى له لأنه لا يحد به ولكن لا مهر عليه لأنه لا يجب له على نفسه شىء نعم يلزمه أرش البكارة للوارث إن كانت بكرا ولا يثبت استيلاده لو أحبلها وولده منها حر ويلزمه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما فى الوارث الآتى ويجوز للوارث وطؤها إذا لم تحبل وإلا حرم وإنما حرم على الراهن مطلقا لحجره على نفسه مع تمكنه من زواله وإذا أحبلها الوارث ثبت استيلاده والولد حر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله مكانه كما مر . **(قوله يمنع هذا الأخير)** وهو استحقاق البدل . قال بعضهم : المعنى يمنع الملازمة بينهما وفيه نظر فراجعه . **(قوله الثانى الأشبه)** مرجوح . **(قوله لا ولدها)** أى الموجود حال الموت وما بعده ولو من زنا ليس للموصى له بل هو كالأم أما المنفصل قبله فهو للوارث . **(قوله منفعته له)** واستبعده الإمام والغزالى لأنها كالمؤجرة . **(تنبيه)** العبد الموقوف لا يجوز تزويجه وإن انحصر المستحقون وأذنوا بخلاف الأمة الموقوفة فيزوجها الحاكم بإذن الموقوف عليهم إن انحصروا وإلا فبإذن الناظر كما سيأتى فى باب النكاح مع زيادة جليلة . **(قوله أى للوارث إعتاق العبد إلخ)** دفع به توهم عود الضمير للولد الذى هو الظاهر لأنه ليس فى المحرر وإن كان صحيحا لأن له حكم أبيه وقد يقال رجوع الضمير له أولى لأنه يعلم منه حكم الأب بالأولى لأنه تقدم وجه أن الولد مملوك للموصى له فتأمل وحيث عتق فله حكم الأحرار فى سائر الأمور حتى فى لزوم الجمعة والإرث وله استعارة نفسه من الموصى له والأمة فى جميع ما تقدم كالعبد نعم لو كانت موصى بما تحمله وتزوجت ولو بحر انعقد ولدها رقيقا مملوكا كالموصى له به على المعتمد وهذا رقيق بين حرين ولا يتزوجها الحر إلا بشروط الأمة كما يأتى . **(قوله لا يجزىء إعتاقه عن الكفارة)** ولا عن النذر لأنه كواجب الشرع ولا بكتابته نعم لو كان الباقى من زمن الوصية قريبا بحيث لا يحتاج فيه إلى نفقة كما قاله ابن حجر أجزأ إعتاقه كما ذكر وكتابته . **(قوله وإذا أعتقه تبقى الوصية بحالها)** فتنتقل أكسابه النادرة له لأنها كانت لمن أعتقه . **(قوله وعليه نفقته)** أى الوارث كما تقدم ولو أعاد الضمير فيهما على مالك الرقبة المعلوم من المقام لكان أولى ليدخل ما لو أوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر وإن تأخر والمراد بنفقته مؤنته . **(قوله إن أوصى)** آثره لجريانه على الألسنة . **(قوله مدة)** أى زمنا معينا ولو بتعيين الوارث كما مر عن شيخنا وتتقيد بما عينه وإن لم يتصل بالموت نعم لو قال سنة مثلا تعين اتصالها به فلا يجوز تأخيرها عنه فلو مضت ثم قبل رجع بمقابلها على من استوفاها ورجعت المنفعة للوارث عقبها وفى المدة المجهولة ما مر عن شيخنا . **(قوله وبيعه)** يجوز عطفه على إعتاقه ويجوز كونه مبتدأ خبره كالمستأجر وهذا ظاهر كلام الشارح . **(قوله أنه يصح إلخ)** محله ما لم تكن المدة مجهولة وإلا فهو كاختلاط حمام البرجين . **(قوله دون غيره)** نعم لو اتفقا

أن ينتفع أنه يؤجر ويعير ويوصى بها وتورث عنه إلى غير ذلك وهو كذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول : ما الذى يستفيده ويحصل له من ملكها حتى رأيت قائلا فى النوم يقول لو ظهر فى الأرض معدن ملكه مالك الرقبة دون المنفعة . **(قول الشارح هذا الأخير)** يرجع إلى قوله فلا يستحق بدلها . **(قول الشارح الثانى الأشبه)** قال الزركشى أى من حيث البحث . **(قول المتن بل هو كالأم)** محله إذا كان موجودا وقت الإيصاء أو حدث بعد موت الموصى . **(قول المتن منفعته له)** قد استبعد ذلك الإمام والغزالى من حيث إن استحقاق المنفعة لا يتعدى لمنافع الولد كما فى الإجارة . **(قول المتن وله إعتاقه)** أى ويكون الأمر على نظير ما كان فى الأكساب المعتادة والنادرة وهل له أن يستعير نفسه منه كالحر المؤجر قال الزركشى لم أر نقلا فيه . **(قول الشارح لعجزه عن الكسب)** أى فأشبه الزمن . **(قول المتن وكذا أبدا)** أى بأن يقول مدة حياة العبد أو يقول أبدا أو يطلق . **(قول الشارح والثانى على الموصى له)** أى كزوج الرقيقة . **(قول المتن فالأصح أنه يصح)** قال الزركشى : سكتوا عما لو أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له

على البيع الثالث صح . (قوله إذ لا فائدة) أى ظاهره فلا يرد عتقه وأكسابه النادرة ويؤخذ من ذلك أنه لو كانت الوصية ببعض منافعه صح بيعه للغير مطلقا . (فرع) لصاحب المنفعة بيعها لوارث الموصى ولغيره مطلقا كبيع حق الممر . (فرع) لو كان الوارث والموصى له والعبد كفارا وأسلم العبد وحده حيل بينهما وبينه واستكسباه[1] عند عدل وكذا لو أسلم الموصى له أيضا ولا يجبر أحدهما على بيع ماله فيهما وقيل يجبر الوارث فى الثانية . (قوله أبدا) قال شيخنا : ومثله المدة المجهولة وفيه نظر مع ما تقدم عنه أنه يرجع لتعيين الوارث . (قوله مائة) أى إن وفى بها الثلث وإلا فبقدره وتصير المنفعة مشتركة بين الوارث والموصى له وله فيها أن يتهايأ مع الوارث على الأصح . (قوله وإن أوصى بها) أى بمنفعته فقط فإن أوصى برقبته أيضا اعتبر كله من الثلث . (تنبيه) لو أوصى بثمرة بستانه مدة كعشر سنين مثلا كيف التقويم راجعه وحرره . (قوله وتصح الوصية بحج تطوع) أى ومثله حجة الإسلام لمن مات من غير استطاعة حكما وخلافا كذا قاله شيخنا وسيأتى عنه فى حجة الإسلام ما يخالفه فالوجه عدم الإلحاق . لا يقال الإلحاق من حيث صحة الوصية به من الثلث لأن الواجب مع الاستطاعة كذلك كما يأتى لعدم صحة اتحادهما فى الخلاف فتأمل . (قوله تحسب من الثلث) أى إن وسعها وإلا بطلت وعاد المال للوارث على ما يأتى . (قوله من بلده أو الميقات) أى حيث وسع الثلث ذلك فإن عجز الثلث عما قبل الميقات فمن حيث وسع أو عن الميقات بطلت وعاد المال للوارث كذا قاله شيخنا واعترض بأن هذا لا يصح فى حجة الإسلام التى ألحقها بالتطوع هنا كما سيأتى عنه وبأنه يمكن استئجار من هو دون الميقات بما يفى به وبأنه قد يقال لا إساءة فى المجاوزة فى هذه للعذر وبأن الإساءة لا تبطل الحج ثم رأيت ابن حجر ذكر البطلان فى شرحه وتبعه شيخنا فى شرحه أولا ثم ضرب عليه بالقلم وحينئذ فالذى يتجه عدم البطلان إلا إن كان ذلك القدر لا يفى بأجرة من يحج مطلقا فتأمله . (قوله كما قيد) فإن خالف ولم يجاوز الميقات فلا دم ويلزم بالوصية أكثر من حجة إلا إن قال بثلث مالى ووسع الأكثر فيجب وإن زاد على حجتين . (قوله وحجة الإسلام) قيده بعضهم بما إذا وجبت عليه قبل موته بالاستطاعة وقال شيخنا مطلقا سواء استطاع قبل موته أو لا وتقدم عنه آنفا ما يخالفه حيث ألحق حج من لم يستطع قبل موته بالتطوع وتقدم ما فيه فراجعه . وكحجة الإسلام ما وجب بالنذر فى الصحة وإلا فمن الثلث . (قوله من رأس المال) ومثلها كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة ولو لم يف المال بالحج من الميقات وجب من حيث أمكن منْ دون الميقات كما اعتمده شيخنا هنا وبذلك علم عدم

أو مدة حياة زيد والقياس البطلان مطلقا لجهالة مدة استحقاق المنفعة . (قول الشارح إذ لا فائدة لغيره فيه) يرد على ذلك صحة بيع العبد الزمن لأن من فوائده العتق . قلت : ومن الفوائد أيضا ملك المشترى للأكساب النادرة . (قول المتن وإن أوصى بها مدة) أى بشرط أن لا يوصى مع ذلك بالرقبة لآخر وإلا اعتبر الجميع من الثلث . (قول المتن تلك المدة) الظاهر أن قوله تلك المدة راجع لقوله مسلوبها خاصة كما يرشد إليه قول الشارح الآتى فإذا كانت قيمته إلخ . (قول المتن وتصح بحج تطوع فى الأظهر) هما جاريان أيضا فيمن مات من غير حج لعدم الاستطاعة وإن كان الحج عنه يقع عن فريضة الإسلام . (قول الشارح تحسب من الثلث) أى فإن احتمله فذاك وإلا بطل وعاد للورثة . (قول المتن ويحج من بلده) أى إن احتمله الثلث وإلا فمن حيث احتمل . (قول الشارح كغيرها من الديون) يدل على ذلك تشبيهه ﷺ إياها بالدين فى قصة المرأة المشهورة . (تنبيه) عبارته تفيدك أنه لو قال أوصيت لفلان بقضاء دينه من الثلث زاحم الوصايا فإن عجز الثلث كمل من أصل المال وهو كذلك كما قالوا بمثله فى حجة الإسلام ويلزم الدَّوْر . (قول المتن أو الثلث) أى ويكون فائدة ذكر الثلث الرفق بالورثة فى مزاحمة الوصايا فيه ثم إن لم يف الثلث كُمل من رأس المال وتدور المسئلة حينئذ

إذ لا فائدة لغيره فيه والثانى يصح مطلقا لكمال الملك والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد كلها) أى قيمته بمنفعته (من الثلث إن أوصى بمنفعته أبدا) لأنه حال بين الوارث وبينها والثانى تعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة لبقاء الرقبة للوارث فإذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث على الأول مائة وعلى الثانى تسعون (وإن أوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) فإذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) الوصية (بحج تطوع فى الأظهر) بناء على الأظهر من دخول النيابة فيه قياسا على الفرض ومقابله يقول الضرورة فى الفرض منتفية فى التطوع وظاهر على الصحة أنها تحسب من الثلث (ويحج من بلده أو الميقات كما قيد وإن أطلق فمن الميقات فى الأصح) والثانى من بلده لأن الغالب التجهيز للحج منه وعورض بأنه ليس للغالب الإحرام منه (وحجة الإسلام من رأس المال) كغيرها من الديون (فإن أوصى بها من رأس المال أو الثلث

---

(١) أى طلبا كسبه .

صحة الإلحاق السابق عنه والحاصل أن يقال أن حجة الإسلام وإن لم تجب قبل موته تكون من رأس المال ويجب الإحرام بها من الميقات إن وسعه المال وإلا فمن حيث أمكن مما دونه وأنه إذا أوصى بها من الثلث صح وإذا لم يف ما يخصها منه بالميقات كمل من رأس المال ما يفى بها منه فإن عجز مع ذلك عنه فمن دونه كما مر والله الموفق. **(قوله عمل به)** وفائدته فى الثلث مزاحمة الوصايا به رفقا بالوارث ولو لم يف ما خصه به من الميقات وجب التكميل من رأس المال كما مر وقد يلزم الدور فى ذلك وسيأتى. ولو عين الميت قدرا للحج وجب الاستئجار بالعقد فلا يكفى إذن الوارث ولا رضى الفاعل بغير إجازة ولا جعالة ولا رضى الفاعل بدون المقدر فإن كان المقدر قدر أجرة المثل جاز ورجع الباقى للوارث أو أكثر تعين صرف جميعه للفاعل خصوصا إن كان عينه لأنه ربما قصد إرفاقه ولو حج غير المعين أو بغير المقدر رجع جميعه للوارث كما قاله شيخنا وغيره وفيه بحث ظاهر ولا يجوز للأجير تأخير الحج عن العام المعين من الميت أو الوارث إن كان الحج على الفور كأن عصى بتأخيره وإلا جاز ويجوز فى حج التطوع فقط أن يكون الأجير قنا وصغيرا مميزا ولا تجوز الإقالة بعد العقد إلا لعذر كعجز الأجير وخوف حبسه أو فلسه أو خيانته ويقبل قول الأجير فى أنه أتى بجميع أعمال الحج وفى أنه حج ما لم يقطع بكذبه الحس كأن شوهد بمصر ليلة عرفة. **(فائدة)** جميع ما فعل عن الميت لا يثاب عليه إلا ما عذر فى تأخيره كذا قالوا هنا وفيه نظر واضح كما يأتى. **(قوله إذ لا يجب من دونه)** لعل المراد بدونه ما قبله من دويرة أهله مثلا. **(قوله وللأجنبى أن يحج عن الميت حجة الإسلام)** وإن لم تجب عليه قبل موته كما مر. **(قوله أى الوارث)** قيد به لأنه محل الخلاف إذ مع إذنه عن إذن الميت صحيح قطعا. **(قوله وللوارث أن يحج عنه)** أى حجة الإسلام كما مر. **(قوله وليس للأجنبى إلخ)** وكذا الوارث على المعتمد وإن أوهم كلام الشارح خلافه فالحاصل أن الفرض ولو بحسب الأصل كحجة الإسلام عمن مات قبل الاستطاعة صحيح منهما مع عدم الوصية وأن النفل غير صحيح منهما مع عدم الوصية كما علم والمراد بالأجنبى غير الوارث قاله شيخنا ويدل له كلام الشارح وقياس الصوم أن يراد به غير القريب بالأولى من الصوم لأن الصوم عبادة بدنية محضة ولذلك لم يصح من غير القريب ولو فرضا أو أوصى به فتأمل. **(تنبيه)** قد تقدمت الإشارة إلى لزوم الدور وهو توقف كل من شيئين على الآخر وهنا يتوقف معرفة ما تتم الحجة به على معرفة ثلث الباقى لتعرف حصة الواجب منه ويتوقف معرفة ثلث الباقى على معرفة ما تتم به ولاستخراجه طرق منها طريق الجبر والمقابلة مثاله أوصى بحجة الإسلام من الثلث والأجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركة ثلثمائة فافرض ما تتم به أجرة الحج شيئا يبقى ثلثمائة إلا شيئا أخرج منها ثلثها وهو مائة إلا ثلث شىء اقسمه بين الحج وزيد مناصفة فيخص الحج خمسون إلا سدس شىء يضم إليها الشىء المخرج فخمسون وخمسة أسداس شىء تعدل مائة الأجرة فخمسا الشىء ستون من رأس المال ونصف ثلث الباقى أربعون فهى مائة قدر الأجرة كذا فى عبارة بعضهم فراجعه. والوجه فى كيفية الدور أن يقال أن معرفة القدر الذى تتم الحجة به متوقفة على معرفة المقدار الذى

عمل به وإن أطلق الوصية بها فمن رأس المال) على الأصل (وقيل من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه (ويحج من الميقات) إذ لا يجب من دونه (وللأجنبى أن يحج عن الميت) حجة الإسلام (بغير إذنه) أى الوارث (فى الأصح) كقضاء الدين والثانى لابد من إذنه للافتقار إلى النية وللوارث أن يحج عنه وإن لم يوص كما ذكره فى المحرر وليس للأجنبى أن يحج عنه تطوعا إذا لم يوص به (ويؤدى الوارث عنه)

(قول المتن وإن أطلق الوصية بها فمن رأس المال) أى ويحمل الإيصاء على التأكيد. **(قول المتن ويحج من الميقات)** قضيته الجزم بذلك مطلقا وليس كذلك بل إن قلنا من رأس المال فمسلم وإن قلنا من الثلث فمن الميقات على الأصح كالتطوع نبه عليه الزركشى. **(فائدة)** لو حج من ميقات أبعد من ميقات بلده لكن بأجرة ميقات بلده فقيل يجب الدم للمخالفة والأظهر المنع ولو عين قدرا للحج فاستأجر ببعضه فهل يرجع الباقى للورثة أو لا أو يفرق بين أن تكون الأجرة أجرة المثل أو لا محل نظر. **(قول الشارح أى الوارث)** كذا فى الروضة ولكن ظاهر كلامه هنا عود الضمير للميت وليس بواضح لأن إذنه يتوقف على حال جواز الاستنابة بخلاف الوارث لا شرط فيه والحاصل أن محل الخلاف إذا فعل الأجنبى من غير وصية ولا إذن من الوارث

يخصها من الثلث ومعرفة ما يخصها منه متوقفة على إخراج القدر الذى تتم به من رأس المال وما ذكره بقوله فخمسون وخمسة أسداس شيء إلخ صوابه أن يقال فخمسون وشيء وسدس شيء يعدل مائة وسدس شيء ويطرح المشترك وهو خمسون وسدس شيء وما ذكره بقوله فخمسا الشيء ستون صوابه أن يقال فالشيء ستون لأن الخمسين إلا سدس شيء إذا أزيل الاستثناء منها بجبرها بسدس من الشيء المنضم لها على كلامه صارت خمسين وخمسة أسداس شيء تعادل المائة فيطرح من المائة خمسون لمساواتها الخمسين المعلومة فيبقى منها خمسون تقابل خمسة أسداس الشيء الباقية فسدس الشيء عشرة فالشيء الكامل ستون فتأمل ذلك وحرره. **(قوله من التركة)** قيد للوجوب على الوارث ويجوز له أن يستأجر من يحج عنه من ماله ولو مع وجود التركة وسيأتى. **(قوله الواجب المالى)** خرج به البدنى فيصح فى الصوم وقد تقدم فى الحج بما فيه. **(قوله ككفارة الوقاع)** والظهار ودم التمتع. **(قوله من إعتاق وإطعام)** هما بيان للواجب المذكور. **(قوله ككفارة اليمين)** والحلق ونذر اللجاج ويتعين فى المخيرة أقل الخصال إن كان ثم محجور عليه. **(قوله إذا لم يكن تركة)** وكذا إن كانت كما تقدم. **(قوله أى الطعام أو الكسوة)** لو قال: والأصح أنه يقع عنه ما يفعله أجنبى إلخ لكان حسنا لأن فيما ذكره خللا من وجوده لأنه ينحل إلى قولك ويقع عنه الطعام والكسوة إن تبرع أجنبى بطعام أو كسوة ولأنه جعل لفظ إعتاق معطوفا على ضمير يقع ويلزمه الجهل بمن أوقعه وعدم تسلط التبرع عليه وكان الوجه كونه مجرورا عطفا على طعام لإفادة ذلك وذلك يظهر بالتأمل. **(قوله أجنبى)** والمراد به غير الوارث كما تقدم وسواء كان تركة أو لا. **(قوله وهذا التصحيح إلخ)** هو المعتمد لكن يكون الإطلاق مقتضيا لجريان وجه تقدم الوقوع فى المرتبة وفيه نظر إن لم يكن فى كلام الأصحاب فراجعه. **(قوله بناء إلخ)** أى ما فى الروضة من الوقوع فى المرتبة مبنى على التعليل بسهولة التكفير بغير العتق فى المخيرة أى وهو تعليل مرجوح فالمبنى عليه كذلك. **(قوله صدقة عنه)** كوقف مصحف وحفر بئر وغرس شجر فهو كما لو فعله فى حياته لأن معنى نفعه به حصول ثوابه له كأنه فعله فى وسع الله ما يثيب الفاعل أيضا كما قاله الشارح عن الإمام الشافعى رضى الله عنه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له إذا تفضل الله بإجابته وهذا لا يسمى ثوابا أما نفس الدعاء فثوابه للداعى لأنه شفاعة أجرها للشافع وبهذا فارق الصدقة نعم دعاء الولد لوالده يحصل نفس ثوابه له لأنه من عمله قال ابن حجر وفيه نظر ظاهر. **(فائدة)** قيل: يحرم الدعاء للنبى ﷺ بالرحمة وفارقت الصلاة وإن كانت بمعناها بأن فى لفظ الصلاة إشعارا بالتعظيم وفى لفظ الرحمة إشعار بالذنب

ومتى وجد أحدهما جاز قطعا. **(قول المتن ويطعم ويكسو إلخ)** قال الشيخ أبو على السنجى: يتعين أقل الخصال. **(قول المتن إذا لم تكن تركة)** قضيته اعتبار ذلك فى مسئلة الأجنبى الآتية بالأولى وفيه نظر ولعله لموافقة الغالب. **(قول المتن وينفع الميت صدقة)** قال الزركشى: معنى ذلك على المشهور أن يصير الميت كأنه تصدق أى بخلاف الدعاء فإنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للميت ثم إطلاقه الصدقة يشمل الوقف وقد حكاه الرافعى عن صاحب العدة فى وقف المصحف وقال ينبغى أن يلحق به كل وقف ثم أفهمت عبارة الكتاب عدم نفع القراءة للميت وهو المشهور خلافا للأئمة الثلاثة لكن اختار الوصول جماعة من أئمتنا منهم ابن الصلاح قال: وينبغى أن يقول: اللهم أوصل ثواب ما قرأناه لفلان قال والآية والخبر لا يدلان على بطلان هذا أما الآية فلأن المراد لا حق له ولا جزاء إلا فيما سعى ولا يدخل فى ذلك ما تبرع الغير به إذ لا حق له فيه ولا مجازاة وإنما أعطاه غيره تبرعا والحديث وارد فى عمله وهذا عمل غيره وحمل غيره المنع على ما إذا قصد أن يكون ثواب القراءة للميت عن غير دعاء عقبه. **(فائدة)** قيل لا يجوز أن يدعى للنبى ﷺ بالرحمة المجردة عن الصلاة لما فى الصلاة من التعظيم.

من التركة **(الواجب المالى فى كفارة مرتبة)** ككفارة الوقاع من إعتاق وإطعام والولاء للميت **(ويطعم ويكسو فى المخيرة)** ككفارة اليمين **(والأصح أنه يعتق أيضا)** لأنه نائبه شرعا فإعتاقه كإعتاقه والثانى قال لا ضرورة هنا إلى الإعتاق (و) الأصح **(أن له)** أى فى المرتبة والمخيرة أخذا من الإطلاق **(الأداء من ماله إذا لم تكن تركة)** كقضاء الدين والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمتنع الإعتاق فقط لبعد إثبات الولاء للميت (و) الأصح **(أنه يقع)** أى الطعام أو الكسوة **(عنه لو تبرع أجنبى بطعام أو كسوة)** كقضاء الدين والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة **(لا إعتاق)** أى لا يقع عنه **(فى الأصح)** لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت والثانى يقع عنه كغيره وهذا التصحيح فى المخيرة والمرتبة أخذا من الإطلاق ولا ينافى ذلك ما فى الروضة كأصلها فى كتاب الإيمان من تصحيح الوقوع فى المرتبة بناء على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق فليتأمل **(وينفع الميت صدقة)** عنه **(ودعاء)** له **(من وارث وأجنبى)** بالإجماع

كما نقله المصنف وغيره قال الشافعى رضى الله عنه وفى وسع الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا .

(فصل) **(له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها أو هذا لوارثى)** مشيرا إلى ما وصى به لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه **(وببيع وإعتاق وإصداق)** لما وصى به لخروجه عن ملكه **(وكذا هبة أو رهن)** له **(مع قبض وكذا دونه فى الأصح)** لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية الثانى يعتل ببقاء ملكه **(وبوصية بهذه التصرفات)** فيما وصى به **(وكذا توكيل فى بيعه وعرضه عليه فى الأصح)** لأنه توسل إلى ما يحصل به الرجوع والثانى يقول قد لا يحصل بيعه **(وخلط حنطة معينة)** وصى بها **(رجوع)** لأنه أخرجها عن إمكان التسليم **(ولو وصى بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها فرجوع)** لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية **(أو بمثلها فلا وكذا بأردأ فى الأصح)** لأنه كالتعييب والثانى يقول غيرها عما كانت كالتغيير بالأجود **(وطحن حنطة وصى بها وبذرها)** بالمعجمة **(وعجن دقيق)** وصى به **(وغزل قطن)** وصى به **(ونسج غزل)** وصى به **(وقطع ثوب)** وصى به **(قميصا وبناء وغراس فى عرصة)** وصى بها **(رجوع)**

(فرع) ثواب القراءة للقارىء ويحصل مثله أيضا للميت لكن إن كانت بحضرته أو بنيته أو بجعل مثل ثوابها له بعد فراغها على المعتمد فى ذلك[1] وقول الداعى اجعل ثواب ذلك لفلان على معنى المثلية وما ادعاه بعضهم من منع إهداء القراءة للنبى ﷺ ممنوع مخالف لما عليه المحققون وعلم مما مر أن الصدقة أولى من الدعاء وهو أولى من القراءة وأما قول الله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ فمنسوخ أو عام مخصوص بل قال بعض الأئمة: إن ثواب جميع العبادات عن الميت يحصل له حتى الصلاة والاعتكاف وإن كان مرجوحا عندنا.

(فصل) فى الرجوع عن الوصية وغيرها . **(قوله عن الوصية)** خرج التبرع المنجز ولو فى مرض الموت فلا رجوع فيه . **(قوله بقوله نقضت الوصية إلخ)** ولا يقبل قول الوارث بالرجوع ولا بينته به إلا إذا تعرضت لصدوره قبل الموت ولا يكفى قولها رجع عن وصاياه وهذا وما بعده من الرجوع بالقول وسيذكر الرجوع بالفعل بقوله وخلط حنطة إلخ . **(قوله أو رددتها)**[2] أو هى حرام على الموصى له أو حرمتها عليه . **(قوله هذا لوارثى)** بخلاف هذا تركتى ولو قال هذا ميراث عنى أو لقريبى أو عتيقى فرجوع بخلاف ما لو أوصى به لشخص ثم أوصى به لآخر فإنهما يشتركان فيه مناصفة لأن كلا منهما وصية . **(قوله وببيع)** ولو بخيار للبائع . **(قوله وإعتاق)** ولو معلقا واستيلاد وكتابة ولو فاسدة لا وطء ونظر واستمتاع واستخدام ونحوها كالإجارة والإعارة وتزويج العبد أو الأمة والتعليم والركوب ولبس الثوب سواء فى جميع ذلك بفعله أو إذنه نعم لو أوصى له بأمة يتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا قاله الأذرعى . **(قوله وكذا دونه)** أى القبض فى الرهن والهبة بعد القبول فهو رجوع وكذا هما رجوع لو كانا فاسدين أو بلا قبول فيهما . **(قوله والثانى يعتل ببقاء ملكه)** ظاهره يشمل الرهن بعد القبض ولا خلاف فيه . **(قوله وبوصية بهذه التصرفات)** لو قال بما ذكر لكان أخصر وأعم لشموله للوصية بكونه لوارثه مثلا . **(تنبيه)** كلامه ظاهر فى كون التصرف فى جميع ما وصى به فلو كان فى بعضه فقال شيخنا فكذلك فيكون رجوعا فى الجميع أيضا راجعه . **(قوله وعرضه)** بالجر على الأولى . **(قوله وخلط حنطة)** أى بفعل الموصى مطلقا أو بإذنه بأخرى له فإن كانت لأجنبى فهو غصب أو بغير إذن فليس رجوعا . والحنطة مثال لكل حب ومائع كذلك . **(قوله لأنه أخرجها إلخ)** يفيد أنها لو تميزت لم يكن رجوعا وشمل ما ذكر الخلط بأجود أو أردأ . **(قوله فخلطها)** أى على ما مر . **(قوله لأنه كالتعييب)** هذا يقتضى أن التعييب ليس رجوعا وفى شرح شيخنا ما يخالفه لأنه جعل بل الحنطة من الرجوع ولو لم يبق من الصبرة إلا صاع فهل يتعين كالبيع راجعه مما قبله . **(قوله وطحن حنطة)** بالمعنى الشامل لجريشها رجوع والحنطة مثال فغيرها مثلها كالفول والعدس . **(قوله وعجن دقيق)** وطبخه وخبزه وخبز عجين وطبخ لحم وشيه وكذا تقديده إن كان لا يفسد ببقائه وإلا فلا وتفتيت خبز ونزع نوى رطب رجوع لا تثمره وبناء الخشبة وجعلها بابا رجوع وجعل القطن حشوا رجوع لا نزعه من جوزه والضابط لإفراد ذلك أن يقال يحصل الرجوع فى كل ما زال به الملك أو زال به الاسم مطلقا أو كان بفعله أو أشعر بالإعراض إشعارا قويا . **(قوله وغزل قطن)** وحشوه رجوع كما مر . **(قوله وقطع ثوب)** رجوع لا خياطته مفصلا . **(قوله وبناء وغراس فى عرصة وصى بها رجوع)** فيما غرس أو بنى فيه دون الخالى من البناء والغراس وتقدم عن شيخنا ما يفيد كونه رجوعا فى الجميع

(فصل له الرجوع عن الوصية) دليله الإجماع ولو أدارها على الرجوع لزمت لكن يمكنه فكها بإدارة العزل فيما يظهر . **(قول المتن له الرجوع عن الوصية)** أى المضافة للموت دون المنجزة من التبرعات . **(قول الشارح لخروجه عن ملكه)** نظر بعضهم فيه بأن الوصية تصح فيما سيملكه قال فالأولى التعليل بأنه دال على الاعتراض . **(قول المتن وعرضه عليه)** أى بخلاف التدبير فإن العرض فيه لا يؤثر . **(قول الشارح والثانى إلخ)** أى فيكون رجوعا فى النصف كالوصية لشخص ثان نبه عليه الزركشى وفيه نظر . **(قول المتن وخلط حنطة)** أى

---

(١) واقرأ ما اختلف فيه العلماء من ذلك فى كتاب التذكرة من تحقيقنا.

(٢) هذه القولة غير موجودة فى الشرح.

وزرع ما تبقى أصوله كالغراس. **(قوله وصى بثلث ماله)** أي و لم يقيد بما هو موجود عند الوصية[١] كما يعلم مما مر. **(فرع)** إنكار الوصية لعرض ليس رجوعا ولو وصى بمعين لشخص ثم وصى به لآخر كان بينهما نصفين كما مر فلو رد أحدهما كان جميعه للآخر بخلاف ما لو وصى به لاثنين ابتداء فرد أحدهما فللآخر النصف ولو وصى له بخاتم دخل فصه لأنه من مسماه ولأنه جزء منه وهذا ظاهر إن كان فصه من جنسه وإلا نحو معدن فى نقد فلا فراجعه ولو وصى له بدار أو بخاتم ولآخر بأبنيتها أو بفصه فالعرصة والخاتم للأول والأبنية والفص بينهما بخلاف ما لو أوصى له بدار أو عبد ولآخر لسكناها أو خدمته فلا يشرك بينهما فى السكنى والخدمة بل هما للثانى وحده لأنهما ليسا جزءا من الدار والعبد وهذا صريح فى أن منفعة الدار وخدمة العبد لا تدخل فى الوصية بالدار والعبد فراجعه مع ما تقدم وما يأتى. ولو وصى له بأمة حامل ولآخر بحملها فالحمل مشترك بينهما والأمة لمن وصى له بها وفيه نظر يعلم مما قبله ولو وصى له بشىء ثم وصى بنصفه لآخر فهو بينهما أثلاثا خلافا للإسنوى فإنه نسب فيما قاله للسهو راجعه ولو وصى ببيع شىء وصرف ثمنه للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين لم يكن رجوعا ولو وصى بشىء للفقراء ثم وصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين كان رجوعا.

(فصل) فى الإيصاء الخاص وهو لغة كالوصية وشرعا إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت. **(قوله ورد المظالم)** صرح بها واستند لما فى الروضة وأصلها ليبرأ من عهدة ذكرها المؤدى للتكرار ولعل حكمة ذكرها فيهما أنها قد تكون أعيانا فغلب غيرها عليها وإلا فالمراد من ردها الخروج عنها كاستحلال من غيبة مثلا. **(قوله فى أمر الأطفال)** بالمعنى الشامل للحمل ولو مما سيحدث وكذا المجانين والسفهاء وبحث الأذرعى وجوب الإيصاء على أطفال خيف ضياع أموالهم لثقة مأمون وجيه ولو لم يوص الميت بها نصب القاضى من يقوم بها أى الوصايا وأمر الأطفال ولعل النصب المذكور مندوب ولا يبعد وجوبه على القاضى فراجعه. **(فرع)** إذا وجب الإيصاء تعين على الوصى القبول إن توقف حفظ أموال الأطفال عليه بأن كان منفردا فإن تعدد فهو فرض كفاية فى حقهم لكن يتعين على من طلب منه القبول خوف التواكل كما فى الوديعة. **(قوله الذى يعجز عنه)** أى المذكور من المظالم والدين. **(قوله من يثبت بقوله)** قال شيخنا الرملى: ولو واحدا ليحلف معه قال ابن حجر: ولو وارثا وخالفه شيخنا المذكور وقال أيضا يكفى خطه إذا كان فى البلد من يثبته وللموصى له أخذ موصى به معين بغير إذن وارث وكذا الأجنبى ليدفعه له وكذا نحو وديعة وليس للحاكم نزع موصى به ولا نحو وديعة من الوارث. **(قوله وحرية)** أى كاملة ولو مآلا كمدبره ومستولدته ومستأجر العين لكمال نظره. **(قوله وعدالة)** ولو ظاهرة على المعتمد إلا عند التنازع فتشترط الباطنة وشرطه أيضا عدم العداوة الدنيوية قال شيخنا: وشرطه أيضا النطق ليخرج الأخرس وإن كان له إشارة مفهمة خلافا لابن حجر وإن تبعه شيخنا فى شرحه لكن يوافقهما ما ذكروه فى ضابط الأخرس من أنه يعتد بإشارته فى غير حنث وصلاة وشهادة فراجعه. **(قوله وإسلام)** أى فى الموصى له إن كان الولد مسلما وإن كان أبوه كافرا كالولد السفيه أو كان الموصى

خلط الموصى ومثله الوكيل فى ذلك فيما يظهر. **(قول الشارح لظهور هذه الأفعال إلخ)** هذا ميل من الشارح إلى أن فعلها من الأجنبى لا يضر وهو ما رجحه الأذرعى لكن فى شرح الكمال المقدسى أن الأصح البطلان عند زوال الاسم انتهى. قلت: وليس فى الروضة كأصلها تصريح بترجيح.

(فصل) يسن الإيصاء. **(قول المتن والنظر فى أمر الأطفال)** قال الزركشى: كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصى بالموت لكن قام الدليل على جوازه. **(قول المتن وشرط الوصى)** قال صاحب الصحاح: الوصى يطلق على الموصى وعلى الموصى له انتهى. ومراد المصنف الثانى. **(قول المتن لكن الأصح جواز وصية ذمى)** مقابله المنع

لظهور هذه الأفعال فى الصرف من جهة الوصية **(تتمة)** لو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ببيع أو إعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية **(فصل)** **(يسن الإيصاء بقضاء الدين)** ورد المظالم كما فى الروضة كأصلها **(وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الأطفال)** فإن لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة كأصلها وزاد فيها أن الإيصاء فى رد المظالم وقضاء الدين الذى يعجز عنه فى الحال واجب وفيها كأصلها فى أول الباب من عنده وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمى يجب عليه أن يوصى به إذا لم يعلم به غيره زاد فيها المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله وعلم مما ذكر أن سن الإيصاء بقضاء الدين ورد المظالم إذا كانا معلومين **(وشرط الوصى تكليف)** أى بلوغ وعقل **(وحرية وعدالة وهداية إلى التصرف الموصى به وإسلام لكن الأصح جواز**

---

(١) فيدخل فيها ما اكتسب بعد.

وصية ذمى إلى ذمى) أى عدل فى دينه كما فى الروضة وأصلها واستغنى عنه بقوله السابق وعدالة ولم يحتج فى الجواز إلى قول الوجيز فى أولاده الكفار لظهوره أنه المراد إذ لا ولاية للكافر على أولاده المسلمين ولا يوصى على أولاده إلا من له ولاية عليهم كما سيأتى فخرج الصبى والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن لا يهتدى إلى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما فلا يصح الإيصاء إليهم (ولا يضر العمى فى الأصح) والثانى يضر لأن الأعمى لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض إليه أمر غيره ودفع بأنه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته (ولا يشترط الذكورة) فيجوز أن يكون الوصى امرأة (وأم الأطفال أولى من غيرها) إذا حصلت الشروط فيها وهى تعتبر عند الموت وقيل وعند الوصية أيضا وقيل وما بينهما أيضا (وينعزل الوصى بالفسق) بتعد فى المال أو بسبب آخر وفى معناه قيم القاضى (وكذا القاضى) أى ينعزل بالفسق (فى الأصح لا الإمام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وقاس عليه مقابل الأصح وفيه وجه بالانعزال أيضا (ويصح الإيصاء فى قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف) قال بعضهم: كذا فى أكثر النسخ وتنفيذ بتحتانية بين الفاء والذال كما فى المحرر والروضة وأصلها وفى خط المصنف تنفذ بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة أى وهو معطوف على يصح ويتعلق بهما قوله من إلى آخره (ويشترط فى أمر الأطفال مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف (أن يكون له ولاية عليهم) قال فى الروضة كأصلها ابتداء من الشرع لا بتفويض أى فيوصى الأب أو الجد دون غيرهما من الأهل (وليس لوصى إيصاء

مسلما ولو على ولده الكافر. (قوله وصية ذمى) أى كافر ولو حربيا. (قوله إلى ذمى) أى كافر غير حربى وإن اختلفت ملتهما. (قوله عدل فى دينه) حال الموت وتعرف عدالته بإخبار عدد تواتر منهم أو بإخبار عدلين أسلما منهم. (قوله ولم يحتج إلخ) اعتذار عن سكوت المصنف عنه. (قوله والفاسق) ولا يعتد بتفريقه ما فوض إليه إلا فى نحو رد وديعة مما لمالكه الاستقلال بأخذه كما مر فإن فعل شيئا مما لا يعتد به منه ضمنه ولزمه رده فإن تعذر استرده الحاكم. (تنبيه) ليس للحاكم تفتيش على أيتام كفار فى أموالهم بأيديهم ما لم يترافعوا إليه أو يتعلق بها حق مسلم ولا على أطفال تحت ولاية أب أو جد أو قيم بخلاف الوصى فيجب التفتيش عليه قال ذلك الماوردى والرويانى. (قوله وأم الأطفال) أى غير البالغين ولو ذكورا. (قوله وهى) أى الشروط فى الأم تعتبر عند الموت هو المعتمد من حيث اعتبار الصحة وأما الأولوية فاعتبر فيها شيخنا الرملى أن تكون موجودة عند الوصية أيضا وزاد اعتبار صفة الرجولية أيضا فى قوة التصرف ثم قال: وللحاكم أن يفوض أمر الطفل لامرأة رأى فيها الكفاية فى التصرف. (قوله بالفسق) ومنه تأخير الصلاة عن وقتها بلا عذر وتقدم حكم تصرفه نعم إن فسق بما لو عرض على موليه رضى به لم ينعزل وكذا يقال فيما بعده. (قوله وفى معناه قيم القاضى) ومثلهما الأب والجد والأم لو كانت. (قوله وكذا القاضى) وكذا غيره من بقية الولاة أخذا من الاستثناء بعده. (قوله وفيه وجه) فالأصح فى كلام المصنف مسلط على الاستثناء أيضا فلا اعتراض عليه. (تنبيه) للحاكم نصب أمين على من توهم فيه الخيانة توهما قويا بلا أجرة فإن ظنها جاز بالأجرة ومثله ناظر الحسبة المعروف وللحاكم عزل قيمه بمجرد التوهم لأنه الوصى. (قوله مكلف) ومثله السكران. (قوله قال بعضهم) هو ابن النقيب وهذا تمهيد لجواب اعتراض على المصنف. (قوله دائرة) هى صورة يشار بها إلى انفصال الكلام عن بعضه. (قوله بهما) أى يصح وتنفذ وحينئذ فليس قضاء الدين مكررا فى كلامه إذ الغرض هنا بيان الموصى فساوى ما فى أكثر النسخ الذى هو صريح فى تعلقهما المذكور. (قوله الأطفال) بالمعنى السابق. (قوله ابتداء) هو معلوم من كلام المصنف المذكور بعده فلا حاجة لاستدلاله عليه ولا لقوله من الأصل لأنهم من جملة الموصى. (قوله وليس لوصى إيصاء) خلافا للأئمة الثلاثة. قال شيخنا: وهذا فى حق الأطفال وله أن يوصى فى المال كما هو ظاهر كلامهم وكلام المصنف

قياسا على الشهادة (قول المتن ذمى إلى ذمى) قال ابن الصلاح: ليس للحاكم التعرض لأموال أيتام أهل الذمة ما لم يترافعوا إليه أو يتعلق بها حق مسلم ونازع الزركشى فى ذلك وقال: لعل المراد أنه لا يتكشف عنها ويحيل الأمر على العدم أما من علم بذلك فعليه العمل بمقتضاه. (قول الشارح وفى معناه قيم القاضى) مثلهما أيضا الأب والجد لكن لو تاب عادت الولاية بخلاف الأولين. (فائدة) قال الماوردى والرويانى: وليس للقاضى أن يتكشف عن حال أطفال الأب والجد وكذا القيم بخلاف من تكلم فى الوصى ففيه وجهان. قال الماوردى: أصحهما عندى أن عليه ذلك. (قول الشارح وهو معطوف إلخ) هو إشارة إلى رد ما اعترض به الزركشى من لزوم التكرار على هذا الضبط من حيث إن الوصية بقضاء الدين تقدمت أول الفصل وتقدم أنها سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها وأيضا يلزم عدم بيان متعلق النفوذ انتهى. (قول المتن أن يكون له ولاية عليهم إلى آخر كلام الشارح) من جملة ما خرج بهذا الأب والجد فيمن طرأ سفهه فإن وليه الحاكم. قال الزركشى: وكذا الأب الفاسق لا يصح أن يقيم وصيا خلافا للأئمة الثلاثة أى لأن الأول لم يوص بتصرف الثانى

فإن أذن له فيه جاز فى الأظهر) والثانى لا يجوز والثالث إن عين الوصى جاز وإلا فلا (**ولو قال أوصيت إليك إلى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز**) ذلك واغتفر التأقيت فى الإيصاء إلى الأول والتعليق فى الإيصاء إلى الثانى ونحوه أوصيت إليك سنة وبعدها وصيى فلان (**ولا يجوز**) للأب (**نصب وصى**) على الأطفال (**والجد حى بصفة الولاية**) عليهم لأن ولايته ثابتة شرعا ويجوز له نصب وصى فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وهو أولى من أبيه (**ولا يجوز الإيصاء بتزويج طفل وبنت**) لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة (**ولفظه**) أى الإيصاء (**أوصيت إليك أو فوضت**) إليك ونحوهما كأقمتك مقامى (**ويجوز فيه التوقيت والتعليق**) نحو ما سبق ونحو أوصيت إليك سنة وإذا جاء فلان فهو وصيى (**ويشترط بيان ما يوصى فيه**) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال (**فإن اقتصر على أوصيت إليك لغا**) هذا القول (**و**) يشترط (**القبول**) أى قبول الإيصاء وفى قيام العمل مقامه وجهان أخذا من الوكالة (**ولا يصح القبول**) (**فى حياته**) أى الموصى (**فى الأصح**) كالموصى له والثانى يصح كالوكيل بعمل يتأخر يصح القبول فى الحال والرد فى حياة الوصى على هذين الوجهين فعلى الأول لو رد فى حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغا الإيصاء (**ولو وصى اثنين لم ينفرد أحدهما**) بالتصرف (**إلا أن صرح به**)

صريح فيه وحكمه كالوكالة . (**قوله فإن أذن له فيه جاز**) ثم إن قال له أوص عنك أوصى عن نفسه وإلا بأن قال أوص عنى أو عنا أو بتركتى أو أوص سواء عين له شخصا أو قال له أوص من شئت أو أطلق أو أوصى عن الولى كذا قال شيخنا : وفى بعض العبارات مخالفة له فى بعض ذلك فانظره . (**قوله إلى بلوغ ابنى**) خرج ما لو قال فإذا مت أنت فوصيى من توصى إليه أو فوصيك وصيى فهو باطل وهذه المسئلة بصورتيها مقدمة من تأخير فتأمل . (**قوله فهو الوصى**) أى إن كان أهلا وإلا انتقلت للحاكم ولا تبقى له لعزله . (**قوله ولا يجوز**) ولا يصح فيحرم حيث كانت صفة الولاية موجودة فى الجد حال الإيصاء وإلا فلا والمراد أن ذلك بحسب الظاهر فلو خرج الجد عن الصفة حال الموت تبين صحتها للأجنبى ولا عبرة بعود الصفات بعد ذلك ومثل الأب كل جد مع أعلى منه نعم لو استلحق خنثى طفلا فله الإيصاء عليه لأجنبى مع وجود الجد بلا خلاف لأنه ليس هناك أبوة محققة كذا قالوه فراجعه . (**قوله والجد حى**) ولو غائبا . (**قوله وهو**) أى الوصى غير الأب أولى من أبيه والحاكم أولى منهما . (**قوله ولا يجوز**) أى ولا يصح كما مر . (**قوله كأقمتك مقامى**) أو وليتك أو أنبتك أو جعلتك مكانى أو وكلتك ولابد من لفظ بعد موتى فيما عدا أوصيت ليكون من الصرائح فإن لم يذكره فهو كنايات . (**قوله نحو ما سبق**) هو إشارة إلى تأخير هذه عن محلها كما مرت الإشارة إليه . (**قوله أوصيت إليك سنة وإذا جاء فلان فهو وصيى**) هذه كلها صيغة واحدة جامعة للتأقيت والتعليق معا دالة على صحتهما وليست مكررة مع ما سبق خلافا لمن زعمه . (**قوله كقضاء الدين إلخ**) فإن خصصه بواحد منها لم يتجاوزه وهو فى الثالث حفظ الأموال والتصرف فيها ويشركه فى الحفظ قاضى بلد المال وفى التصرف قاضى بلد الطفل ولو قال أوصيت إليك فى كل أمورى شمل جميع ما تقدم . (**قوله ويشترط القبول**) ولو على التراخى إلا لمقتض ويندب إن علم أمانة نفسه ويحرم إن علم خيانتها (**قوله وجهان**) أصحهما قيامه فيكفى كالوكالة . (**قوله فى حياته**) ولا مع موته كما تقدم . (**قوله على هذين الوجهين**) فالأصح عدم صحة ذلك الرد فى حياته وهذه ذكرها تتميما لكلام المصنف . وأشار بقوله فعلى الأول الذى هو الأصح إلى صحة القبول بعد الموت وسكت عن الثانى لأن الرد عليه صحيح ولا يرجع بعده . (**قوله ولو رد**) خرج ما لو سكت لأن القبول على التراخى كما مر . (**قوله ولو وصى اثنين**) كقوله أوصيت إليكما أو فلان وصيى وفلان وصيى وإن تراخى الثانى . (**قوله لم ينفرد أحدهما**) فإن انفرد ضمن ولو فيما أنفقه على الأطفال فإن عدم أحدهما بموت أو عدم أهلية أو عدم قبول نصب الحاكم بدله نعم يجوز الانفراد فى رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين فى التركة جنسه وقيده فى الروض وغيره بما إذا أذن صاحب ذلك بوضع يد هذا عليه وإلا يلزم عليه تصرف فى ملك الوصى كفتح باب وحل وكاء ولعل المراد بالحق المذكور فى كلام الروض العين إذ الدين الذى فى التركة جنسه لا وجه

(**قول المتن جاز فى الأظهر**) أى بشرط أن يقول عنى أو يضيف إلى نفسه كأن يقول بتركتى فإن قال أوص إلى من شئت و لم يقل ذلك لم يصح . (**قول المتن ولو قال إلخ**) قال الزركشى : كان ينبغى تأخير هذا إلى قوله ويجوز فيه التوقيت إلخ فإنه مثال له . (**قول المتن فإذا بلغ أو قدم**) ظاهر كلامهم انعزال الأول بمجرد القدوم والبلوغ وإن لم يكونا بصفة الولاية فيليه الحاكم . (**قول الشارح والجد حى**) ظاهره ولو كان غائبا . (**قول الشارح ويجوز له**) فى قول المنهاج والجد إشارة إليه . (**قول الشارح لا يزوج الصغير والصغيرة**) يرد عليه السفيهة فالأحسن التعليل بأن الأجنبى لا يعتنى بدفع العار عن النسب . (**قول الشارح وإذا جاء إلخ**) هى صيغة مستقبلة فاندفع ما عساه يتوهم من قول الشارح ونحو أوصيت إلخ أنه عين ما سلف . (**قول المتن لغا**) قال الزركشى : ويتجه أن مثل هذا جعلتك وصيى . (**قول المتن والقبول**) أى ولا يشترط الفور كالوصية . (**قول المتن ولو وصى اثنين إلخ**) قال العبادى فى الزيادات : لو قال اعمل برأى فلان

أى بالانفراد فيجوز (وللموصى والوصى العزل متى شاء) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه. قال فى الروضة إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة وأصلها وللموصى الرجوع (وإذا بلغ الطفل ونازعه) أى الوصى (فى الإنفاق عليه صدق الوصى) بيمينه كما صرح به فى الروضة كأصلها (أو فى دفع إليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعى فى الشرح والفرق أنه لا يعسر إقامة البينة عليه فى ذلك بخلاف الإنفاق وفى وجه يصدق الوصى تقدم مثله فى القيم فى آخر الوكالة.

[كتاب الوديعة]

هى العين التى توضع عند شخص ليحفظها يسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها (ومن قدر) على حفظها (ولم يثق بأمانته) فيها (كره له) قبولها وعبارة المحرر لا ينبغى

لاعتبار إذن صاحبه فيه لأنه لا يملكه إلا بقبضه. (قوله أى بالانفراد) والتصريح به كأن يقول أوصيت إلى كل منهما أو كل منكما وصيى أو أنتما وصياى وفارق هذا أوصيت إليكما كما مر لأنه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما كذا فى شرح شيخنا وغيره وتصرف السابق من المنفردين نافذ يرجع فى كونه بالمصلحة للحاكم وله نصب بدل من فقد منهما كما مر وله قسم المال بينهما إن أمكن ويقرع بينهما فى أحد القسمين إن تنازعا ويتصرف كل فى حصته بالمصلحة ولو نص الموصى على اجتماعهما تعين ويبطل تصرف أحدهما بدون الآخر وليس لمشرف أو ناظر حسبة تصرف بل يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته فلابد من إذنه. قال الأذرعى: إلا فى حشيش كحزمة بقل ولو قال اعمل برأى فلان أو بأمره أو بحضرته أو بعلمه جازت مخالفته فإن قال لا تعمل إلا برأيه وهكذا امتنع الانفراد لأنهما وصيان قاله العبادى. (قوله إلا أن يتعين إلخ) أى فيحرم حينئذ عزل الموصى له وعزله نفسه ولا ينفذ العزل من كل منهما ومحل الجواز فى غير ذلك ما لم يكن أجازه وإلا فلا يتصور العزل من أحدهما ولا من غيرهما وذلك كأن استأجره قبل موته الحاكم بعد موت الموصى أو كان الموصى استأجره قبل موته على عمل معلوم وعلى التصرف فى أمر أطفاله بعد موته وتغتفر حينئذ الجهالة للحاجة كذا قاله شيخنا فى شرحه. (قوله وللموصى الرجوع) فهو المراد فى عبارة المصنف لكنه غلب العزل عليه. (قوله ونازعه فى الإنفاق) أى فى أنه أسرف أو أنه من اللائق ولو عين قدرا عمل بمقتضى الحال. (قوله صدق الوصى) وكذا وارثه والقاضى والأب والجد والقيم كالوصى وكالطفل غيره ممن تقدم. (قوله أو فى دفع إليه) أو فى دفع زكاة أو فى وقت موت الأب أو فى وقت ملك المال صدق الولد. (تنبيه) لو تنازعا فى التصرف هل وقع بالمصلحة صدق الأب والجد وكذا الأم دون غيرهم والمشترى من كل منهم مثله وما صرفه الولى من مال نفسه ولو لدفع ظالم عن مال الولد لا يرجع به إلا إن كان بإذن حاكم أو إشهاد لا بنية رجوع إلا فى الأب والجد وكذا غيرهما عند تعذر الحاكم والإشهاد وليس لولى شراء مال الولد لنفسه بل يبيعه له الحاكم كالوكيل كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر فى البيع من تولية الطرفين فى بيع ماله لطفله وعكسه إلا أن يحمل الولى هنا على غير الأب والجد فراجع وانظر، ويصدق الولى فى دفع شىء من مال الطفل لظالم لدفعه عن مال الطفل لا فى دفعه لحاكم لسهولة البينة فيه ويصدق فى عدم الخيانة. (فرع) لا يطالب أمين من وصى وقيم ووكيل ومقارض وشريك بحساب وفى شرح شيخنا الرجوع إلى نظر الحاكم والله أعلم.

[كتاب الوديعة]

ذكرها عقب الوصية لأنها من جملة ما يوصى به ندبا أو وجوبا ولأن مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة فى بيت المال للمسلمين وهى تقال على العين لغة. وشرعا فهى عين موضوعة عند غير صاحبها أمانة وتقال شرعا للإيداع وهو وضع عين إلخ وللعقد المركب من الإيجاب والقبول وهو المراد هنا من ودع يدع بمعنى سكن لسكونها عند الوديع أو من قولهم فلان فى دعة أى راحة لأنها فى راحته أيضا ويقال لدافعها مودع بكسر الدال(1) ولآخذها مودَع بفتحها(2) ووديع وشملت العين المال والاختصاص والأحكام الآتية متعلقة بجانب القبول غالبا وأشار الشارح إلى بعض ذلك بقوله هى العين إلخ. (قوله حرم) أى القبول. قال شيخنا: ما لم يعلم بحاله المالك المتصرف عن نفسه وإلا أبيح قبولها فراجعه. (قوله أى أخذها) فيه إشعار بأن مجرد العقد لا يحرم وقد يقال إنه وسيلة فيحرم أيضا. (قوله كره) على ما مر فى الحرمة. (قوله لا ينبغى) تفيد الإباحة نصا

أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره بخلاف ما لو قال إلا بأمره إلا بعلمه إلا برأيه فإنهما وصيان. (قول المتن أو فى دفع إليه) لم يظهر وجه تنكير هذا دون الإنفاق.

[كتاب الوديعة]

حكى الكسائى أنه يقال أودعه بمعنى قبل وديعته فهى إذن من الاضداد (قول المتن شرط موكل ووكيل)

---

(1) اسم فاعل من الرباعى.

(2) اسم مفعول من الفعل الرباعى.

والحرمة أو الكراهة احتمالا فعبارة المصنف تفسير لها. **(قوله وفى الروضة)** اعتراض على المصنف بعدم ذكره الخلاف. **(قوله استحب)** أى القبول بل يجب إذا تعين لعدم غيره أو للأمن عنده دون غيره مع سلامة العاقبة وله أخذ الأجرة فلا يجبر على ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا ويجبر المالك عليها إن امتنع من دفعها ولو تعدد الأمناء وجب على المسئول خوف التواكل وعلم مما ذكر أنها تعتريها الأحكام الخمسة كما قاله شيخنا ونوزع فى الإباحة فيما مر عنه لأن ما وضعه على الندب لا يخرج عنه إلى الإباحة فراجعه. **(قوله المتعلقين بها)** أى فإنهما ركنان كالصيغة والعين فأركانها أربعة والمصنف إنما ذكر شروطهما صريحا أو تأويلا فتأمل. **(قوله شرط موكل ووكيل)** فلا يودع كافر مصحفا ولا مسلما ولا محرم صيداً ولا أعمى عينا. وقال شيخنا الرملى بصحة الإيداع فى الجميع بمعنى العقد لكن لا توضع العين تحت يد الأولين ويوكل الأعمى من يقبض له. **(قوله صيغة إلخ)** الذى اعتمده شيخنا الرملى اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والإيصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا للخطيب فإن حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال له احفظ متاعى هذا مثلا فسكت لم يكن وديعا ويغنى عن القبول أخذ الأجرة و لم يرتض هذه شيخنا الزيادى ولو قال خذه يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو عكسه فأمانة غير وديعة أبدا ولو قال خذه يوما وديعا ويوما عارية أو عكسه عمل بما قاله فى اليومين الأولين وبعدهما أمانة أبدا غير وديعة وقال شيخنا فى الأولى مضمون أبدا ولو أودعه ثوبا وأذنه بلبسه فهو عقدان فاسدان وهو قبل لبسه غير مضمون وبعده مضمون إذ فاسد كل عقد كصحيحه. **(قوله ولو أودعه)** أى أودع غير كامل ببلوغ وعقل وحرية ورشد ولو حكما. **(قوله لم يقبله)** فيحرم وأشار بقوله ضمن إلى أن فاسد العقد هنا ليس كصحيحه لامتناع وضع اليد ولو بلا عقد أو لأنه لا عقد فيكون ضامنا مطلقا أو لأن العقد باطل لا فاسد. **(قوله بالرد)** وإتلاف الصبى لها عند الوديع مبرىء له وعبارة شرح شيخنا ولو أتلف نحو صبى وديعته برىء الوديع لأن فعله لا يمكن انضباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع انتهى. وهذا يقتضى أن المجنون والسفيه كالصبى فتأمل ولو أخذ شيئا من نحو الصبى حسبة ليرده لوليه وخشى ضياعه لو لم يأخذه لم يضمن. **(قوله ولو أودع)** أى كامل بما مر غير كامل لكونه صبيا أو مجنونا أو سفيها كما يأتى أو رقيقا ولو بالغا بغير إذن سيده على المعتمد فى الرقيق ضمن كل منهم إن أتلف لا إن تلف عنده. **(تتمة)** لو أودع ناقص ناقصا فمضمون مطلقا تلف أو أتلف فرط أو لم يفرط هكذا تحرر مع شيخنا فى درسه واعتمده. **(قوله من حيث الإيداع)** أى لا من حيث الأمانة بل هى أمانة شرعية يجب على وارث الميت منهما أو وليه إعلام مالكها بها فورا وإن لم يطلبها حيث تمكن. **(قوله ولهما)** أى حيث لم تجب كما مر. **(قوله أى للمودع)** أشار إلى أن

أى فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا الكافر المصحف. **(قول المتن كاستودعتك إلخ)** هى صرائح ومن الكناية خذه ونحوها. **(قول المتن ويكفى القبض)** أى وإن لم ينقل فيما يظهر وإن كان مقتضى العبارة خلاف ذلك فقد نقل عن التهذيب أنه لو قال ضعه فوضعه كان إيداعا. **(فائدة)** قد علم من اشتراط العلم اشتراك الوديعة فى الوكالة فى العاقد والصيغة وذلك بخلاف المودعة لاشتراط العلم بالموكل فيه بخلاف العين المودعة. **(قول الشارح والثانى يشترط إلخ)** نظرا إلى أنها عقد مجرد لا إذن. **(قول المتن ولو أودعه صبى إلخ)** قال الزركشى: حكم العبد كالصبى إلا فى شيء واحد وهو أنها إذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن. **(قول المتن فإن قبل ضمن)** أى فليس الفاسد هنا كالصحيح. **(قول المتن ولو أودع صبيا)** مثله المجنون. **(قول المتن وترتفع)** أى وبعد الارتفاع عليه الرد وقيل يتوقف على الطالب. **(قول المتن وإغمائه)** استشكل الزركشى

أن يقبلها وفى الروضة كأصلها هل يحرم قبولها أو يكره وجهان **(فإن وثق)** بأمانته فيها **(استحب)** له قبولها **(وشرطهما)** أى المودِع والمودَع المتعلقين بها **(شرط موكل ووكيل)** لأن الإيداع استنابة فى الحفظ **(ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك فى حفظه والأصح أنه لا يشترط القبول لفظا ويكفى القبض)** والثانى يشترط والثالث يشترط فى صيغة العقد نحو ما تقدم دون صيغة الأمر كاحفظ هذا وتقدم نظير هذا الخلاف فى الوكالة **(ولو أودعه صبى أو مجنون مالا لم يقبله فإن قبل ضمن)** ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى ولى أمره **(ولو أودعه صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وإن أتلفه ضمن فى الأصح)** كما لو أتلف مال غيره والثانى لا يضمن لأن المودع سلطه عليه **(والمحجور عليه بسفه كالصبى)** فى إيداعه والإيداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه **(وترتفع)** الوديعة من حيث الإيداع المتعلق بها أى تنتهى **(بموت المودع أو المودع وجنونه وإغمائه)** كالوكالة **(ولهما الاسترداد والرد كل وقت)** أى للمودع الاسترداد لأنه مالك أو نائب عنه

وللمودع الرد لأنه متبرع بالحفظ (وأصلها الأمانة وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره بلا إذن) من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضى وغيرهم (قيل إن أودع القاضى لم يضمن) لأن أمانة القاضى أظهر من أمانته (وإذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاى (يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء بضبط المصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلا كما فى الروضة كأصلها عن القفال (وإذا أراد سفرا فليرد) الوديعة (إلى المالك أو وكيله) إن كان (فإن فقدهما) لغيبة أو نحوها (فالقاضى) أى يردها إليه وعليه قبولها (فإن فقده فأمين) أى يردها إليه ولا يكلف تأخير السفر فإرادته عذر فى الرد إلى غير المودع (فإن دفنها بموضع) وسافر (ضمن) إن لم يعلم بها من يذكر (فإن أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن فى الأصح) لأن إعلامه بمنزلة إيداعه والثانى يمنع ذلك (ولو سافر بها) من الحضر (ضمن) لأن حرز السفر دون حرز الحضر (إلا إذا وقع حريق

الكلام على التوزيع وإن أوهم كلامه خلافه . (قوله وأصلها) أى وضعها والمناسب فيها والغالب عليها الأمانة وإن حرمت أو كرهت . (قوله بعوارض) أى عشرة نظمها بعضهم بقوله :

عوارض التضمين عشر ودعها ... وسفر ونقلها وجحدها
وترك إيصاء ودفع مهلك ... ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه ... فى حفظها إن لم يرد من خالفه

وأخصر من ذلك قولى :

عوارضها عشر ضياع وديعة ... ونقل وجحد منع رد لمالك
مخالفة فى الحفظ ترك وصية ... وسفر بها نفع بها ترك هالك

(قوله فيضمن) أى يصير طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده وسواء كان المالك حاضرا أو غائبا وإن طالت غيبته . (قوله وإذا لم يزل يده عنها) بأن استمر الإيداع . (قوله بمن) أى بثقة أو صبى مأمون مطلقا أو غيرهما ولازمه وكذا يقال فى الشريك فى الخزانة . (قوله يحملها) إن سهل عليه حملها ولاق به . (قوله وإذا أراد سفرا) أى مباحا وإن قصر إن ردها لغير مالكها ونائبه وإلا فلا يتقيد السفر بالمباح أى ردها لغير مالكها ونائبه لا يجوز إلا فى السفر المباح وردها لهما يجوز ولو فى غير المباح بل لا يتقيد بالسفر لجواز العقد من الجانبين . (قوله أو وكيله) ولو عاما أو وليه كذلك . (قوله أو نحوها) كحبس المالك وتواريه . (قوله وعليه قبولها) أى يجب على القاضى أخذها من الوديع حفظا لها بخلاف دين غائب وأخذ مغصوب لا يلزمه قبولها لأن بقاءهما أحرز للمالك . (قوله أى يردها إليه) أى يعلمه بها وبمحلها ولا يلزم الإشهاد فى ردها لواحد ممن ذكر وإذا أذن له المالك فى السفر بها وعين له طريقا أو محلا تعين وإلا لزمه سلوك أكثر الطريقين أمنا فأقصرهما وإذا رجع لزمه أخذها ممن دفعها له وإن علم به المالك وأقره . (قوله فإن دفنها بموضع) ولو حرزا لمثلها ضمن والدفن ليس قيدا . (قوله لأن إعلامه إلخ) يفيد أن إعلامه مؤخر عن إعلام المالك ووكيله والحاكم. (قوله يسكن) ليس قيدا ويشترط كون الموضع حرزا لها . (قوله ولو سافر بها)

إفراد الضمير هنا وتثنيته فيما يأتى وقال : الأوجه التسوية فى الإفراد لتقدم العطف بأو . (قول المتن وأصلها الأمانة) يعنى أن الأمانة مقصودة منها بحسب وضعها الأصلى وليست بتابعة كما فى الرهن ومال القراض وأشجار المساقاة ونحو ذلك . (فائدة) قال فى الكافى : لو أودعه ثوبا وأذن له فى لبسها فهو إيداع فاسد لاقترانه بشرط مفسد فإن تلفت قبل اللبس لم يضمن إلحاقا للفاسد بالصحيح بخلافه بعد اللبس فيضمن إلحاقا لفاسد العارية بصحيحها قاله الزركشى . (قول المتن ولا عذر) قال الزركشى منه التضجر من الحفظ على المذهب . (قول المتن فيضمن) وله تضمين الثانى أيضا ثم الثانى يرجع على الأول فى حال الجهل دون حال العلم . (قول المتن فيضمن أيضا) قيل هو مستدرك لإغناء ما قبله عنه . (قول الشارح سواء إلخ) أى بخلاف ما لو استعان بأحد ويده عليها فإنه جائز مثل أن يرسلها مع ولده وللسقى ونحوه كما سيأتى فى المتن . (قول المتن وإذا لم يزل يده عنها) قال الزركشى : حقه أن يقول ولا بصره فإنه المنقول عن ابن سريج قال الرافعى وتابعه عليه الأصحاب . (قول المتن وإذا أراد سفرا) أى وإن قصر . (قول المتن فالقاضى) قال الزركشى : متى حملها إليه قبل أن يأمره بحملها له ويعلم يضمن . (قول المتن فإن فقده فأمين) فإن تركها بمنزله وسافر و لم يفعل شيئا من ذلك ضمن وهذا أمر يقع للناس كثيرا فليتفطن له . (قول المتن أمينا) قال النووى رحمه الله فى نكت التنبيه : صورة المسئلة عند فقد الحاكم انتهى . قال الزركشى : الأحسن أن يحمل الأمين على ما يشمل الوكيل والحاكم والعدل على الترتيب السابق . (قول المتن يسكن) مثله المراقبة من غير مسكن . (قول المتن إلا إذا وقع حريق إلخ) هذا إذا تأملته اقتضى

أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه كما سبق) فلا يضمن بل يلزمه السفر بها فى هذه الحالة (**والحريق والغارة فى البقعة وإشراف الحرز على الخراب**) ولم يجد حرزا ينقلها إليه كما فى الروضة كأصلها (**أعذار كالسفر**) فى الرد إلى غير المودع (**وإذا مرض مرضا مخوفا فليردها إلى المالك أو وكيله**) إن وجده (**وإلا فالحاكم**) أى يردها إليه إن وجده أو يوصى إليه بها كما فى الروضة كأصلها (**أو**) يردها (**إلى أمين أو يوصى بها**) إليه إن لم يجد الحاكم كما فى الروضة كأصلها وفيهما المراد بالوصية الإعلام والأمر بالرد وأنه يشترط أن يبينها ويميزها عن غيرها (**فإن لم يفعل**) ما ذكر (**ضمن**) لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه (**إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة**) وفى المحرر وغيره أو قتل غيلة أى فلا يضمن بترك ما ذكر (**ومنها**) أى من عوارض الضمان (**إذا نقلها من محلة أو دار إلى أخرى دونها فى الحرز ضمن وإلا**) أى وإن لم تكن دونها فيه بأن كانت مثلها فيه أو أحرز منها (**فلا**) يضمن ولو نقلها من بيت إلى بيت فى دار واحدة فلا ضمان وإن كان الأول أحرز قاله البغوى (**ومنها أن لا يدفع متلفاتها**) لوجوب الدفع عليه لأنه من حفظها الواجب (**فلو أودعه دابة فترك علفها**) بسكون اللام (**ضمن**) لوجوبه عليه لأنه من حفظها (**فإن نهاه**) المالك (**عنه فلا**) يضمن بتركه (**على الصحيح**)

أى بغير علم المالك وبغير إذنه ولو ضمنا كأن أودعه فى السفر. (**قوله غارة**) هى أثر الإغارة فهى الغدر أصالة. (**قوله بل يلزمه السفر بها**) ولو مخوفا إن علم سلامتها به فإن ظنه جاز ولو طرأ فى الطريق خوف أقام بها فلو هجم عليه قطاع فأنكرها منهم فحلفوه. قال الأذرعى: ويجب عليه الحلف لإحرازها وعلى كل إذا حلف حنث سواء حلف بالطلاق أو بالله و لم يور لأنهم لم يكرهوه على الحلف عينا وإذا لم يحلف فإن أخذوها منه قهرا لم يضمن وإلا بأن سلمها لهم أو دلهم عليها وعين موضعها ضمنها ولو دفنها بموضع ولو لرجاء سلامتها أو طرحها فى منعطف كذلك فتلفت ولو بغير أخذ ضمنها. (**قوله فى هذه الحالة**) وفى غيرها يجوز السفر ولا يلزمه. (**قوله وإذا مرض مرضا مخوفا**) ومثله ما ألحق به إلا الحبس للقتل فإنه كالمرض غير المخوف. (**قوله أمين**) ولو وارثا ولو ظهر غير أمين ضمن الوديع إن كان وضع يده عليها وإلا فلا. (**قوله إن لم يجد الحاكم**) فهو مقدم على الأمين وما بعده فأو للتنويع والمراد بعدم وجوده أن لا يكون فى مسافة العدوى وفى عبارة شيخنا أن لا يكون فيما دون مسافة القصر. (**قوله أن يبينها ويميزها عن غيرها**) ولو بالإشارة أو الوصف فإن لم يفعل ذلك ضمن إلا إذا كان قاضيا أمينا فلا يضمن وإن لم توجد الوديعة بعده فى تركته لأنه أمين الشرع ومحل الضمان فى سائر الأمناء إذا تلفت بعد الموت لا قبله ولو لم يوجد فى تركة الوديع ما عينه أو أشار إليه فلا ضمان أو وجد وأنكره الوارث لم يقبل ولو قصر الوارث فى ردها ضمن ويصدق فى عدم تقصيره وفى أن مورثه ردها وفى عدم تقصيره أيضا وفى تلفها عنده وفى عدم علمه بحاله ولو وجد بعده متعدد مما وصفه و لم يرده الوارث ضمن. (**تنبيه**) لا أثر لكتابته على شىء هذا وديعة فلان مثلا أو فى جريدته عندى لفلان كذا إلا إن أقر به أو قامت به بينة أو أقر به الوارث. (**قوله فإن لم يفعل ما ذكر ضمن**) أى لا بمجرد الترك وفى كلام السبكى أنه لا يضمن فى غير الإيداع والإيصاء إلا بالتلف بعد الموت كما مر واعتمده شيخنا. (**قوله إذا نقلها**) أى لا يظن أنها ماله وإلا فلا يضمن. (**قوله دونها**) ضميره عائد إلى المحلة أو الدار بدليل ما أورده عليه ولو جعله عائدا إلى الوديعة لم يرد عليه. (**قوله فلا يضمن**) أى ما لم يكن نهى من المالك عن النقل ولا تعيين للمحل وإلا فيضمن مطلقا ولو تلفت فى محلها مع النهى عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان فلو نقلها صيانة لها[1] وتلفت لم يضمن أيضا. (**قوله متلفاتها**) بكسر اللام أى القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة فلو وقع حريق فى محلها وفى متاع له معها فقدم متاعه لم يضمن إلا إن سهل نقلها معه ولو كان فيه ودائع فنقل بعضها وتلف بعضها لم يضمن إلا ما قصر فى نقله منها ولا يصدق فى دعوى عدم التمكن فى هذه إلا ببينة. (**قوله بسكون اللام**) فهو الفعل الذى هو التقديم لما يعلف به معه على ما يأتى. (**قوله ضمن لوجوبه إلخ**) أى صار ضامنا لجميعها إن مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا أو دونها وبها رجوع سابق وعلم به وإلا فلا ضمان أصلا وفارق ضمان القسط فى الجنايات فى هذه بتعديه نعم يضمن الأرش هنا. (**قوله فإن نهاه المالك**) أى المطلق التصرف فإن لم يكن كذلك كولى محجور وعلم به ضمن وإلا فلا. (**قوله عنه**) أى العلف

أن العجز عن الرد إلى من سلف لا يبيح السفر بها إلا مع الحريق ونحوه وليس كذلك فإنه لا يضمن بالسفر عند العجز إذا كان الطريق آمنا قاله فى الأنوار. (**قول الشارح أو يوصى بها**) قلت: فإذا الأحسن حمل قول المتن الآتى أو يوصى بها على ما يشمل الحاكم والأمين. (**قول المتن ضمن**) أى إذا وقع التلف بعد الموت دون التلف الكائن بين الترك والموت هذا ما يفهم من كلام الزركشى رحمه الله. (**قول المتن ضمن**) استثنى الزركشى منه ما لو نقلها وهو يظنها ملكه. (**قول المتن ضمن**) قال الزركشى: وإن لم يمت على ما فى الرافعى ونقله النووى فى نكت التنبيه عن البغوى

(١) إلى ما يحفظ فيه مثلها.

كمالو قال اقتل دابتى فقتلها لكن يعصى لحرمة الروح والثانى يضمن لتعديه بالعصيان (فإن أعطاه المالك علفا) بفتح اللام فيما لم ينهه (علفها منه وإلا فيراجعه أو وكيله) ليعلفها (أو يستردها) فإن فقد (فالحاكم) أى يراجعه ليقترض عليه أو يؤجرها ويصرف الأجرة فى مؤنتها أو يبيع جزءا منها (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (لم يضمن فى الأصح) لجرى العادة بذلك والثانى يضمن لإخراجها من يده مع إمكان أن يسقيها بنفسه فإن كان لا يتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله فى الوسيط ولو بعثها مع غير أمين ضمن قطعا (وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كى لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمى فتدفع الدود فإن لم يفعل وفسدت ضمن إلا أن ينهاه عنه فلا يضمن وأشار فى التتمة إلى أنه يجىء فيه الوجه السابق فى العلف ولو لم يعلم بها بأن كانت فى صندوق أو كيس مشدود فلا ضمان (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال) له (لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لمخالفته المؤدية إلى التلف (وإن تلف بغيره) أى بغير ثقله (فلا) يضمن (على الصحيح) والثانى يضمن لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده (وكذا لو قال لا تقفل عليه قفلين) بضم القاف يعنى لا تقفل إلا واحدا (فأقفلهما) أو لا تقفل عليه فأقفل لا يضمن بذلك على الصحيح وتوجيه الضمان بما تقدم لا يسلم الأول أنه يقتضيه (ولو قال اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (فى كمك فأمسكها فى يده فتلفت فالمذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان) أى بواحد منهما (ضمن) لأنها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) يضمن

الذى هو التقديم وإن كان قد دفع له ما يعلفها به . (قوله كما لو قال إلخ) يؤخذ منه أنه لو كان بها علة يضر معها العلف ونهاه لأجلها فعلفها معها ضمنها . (قوله فيما لم ينهه) فيه إشارة إلى أن هذا مؤخر عن محله الذى هو قبل تركه التقديم فتأمل . (قوله علفها) أى بنفسه أو يدفع ما يعلفها به للوديع . (قوله فإن فقد) قال الخطيب : هو بضمير التثنية كما فى خط المصنف والمراد منه عدم وجودهما فيما دون مسافة العدوى أو دون مسافة القصر كما مر . (قوله فالحاكم) فإن فقده أشهد فإن لم يشهد لم يرجع وإن نوى الرجوع لأنه عذر نادر كهرب عامل المساقاة . (قوله فى مؤنتها) أى التى تصونها عن تلف أو تعييب لا نحو سمن ويجب تسريح راعية مع ثقة إن تيسر . (قوله وهو أمين) ولو صبيا نعم إن وضعها الأمين فى محل لم يعرفه الوديع ضمنها الوديع لزوال نظره ويده عنها . (فرع) لو أخذ الظافر غير جنس حقه وأودعه انسانا فرده على مالكه لم يضمن أو جنس حقه ضمن . (قوله مع إمكان إلخ) المراد به أن يليق به عادة أخذا مما بعده . (قوله ولو بعثها مع غير أمين ضمن) أى وإن لم يلق به نعم إن لاحظه لم يضمن كما مر . (قوله ثياب الصوف) ومثله الوبر والشعر ونحوهما ومنه كما قال الأذرعى تركه سقى شجر لم ينهه عن سقيه ولم يشرب بعروقه وإلا فلا ضمان . (قوله لبسها) بنفسه أو بغيره ولو توقف على أجرة لزمته وفى الرجوع بها ما مر فى العلف وله طلبها وإن فعل بنفسه وله لبس نحو حرير لم يجد من يلبسه ممن يحل له لبسه مجانا . (قوله وأشار فى التتمة إلخ) أى فعدم ذكر المصنف إن لم يكن لعدم اعتنائه به فهو غفلة عنه . (قوله فى صندوق) أى ولم يعلم بها كما ذكره أو علم بها ولم يعطه مفتاحه وإلا وجب فتحه لها فإن لم يفعل ضمن . (قوله أن يعدل) إلى ما هو دون المأمور به ويخالف ما نهى عنه كما يعلم مما يأتى . (قوله بضم الصاد[1]) على الأفصح فيجوز فتحها . (قوله بغيره) أى الثقل ورجوعه للعدول كما فعل ابن حجر يرده ذكر الخلاف مع أنه فاسد كما يعرفه من تأمله . (قوله فلا يضمن) نعم إن سرق من موضع لو لم يرقد فوقه لرقد فيه أو من موضع أمره بالرقود فيه فخالف ضمن وفى كلامه تصريح بأن المراد بالغير هو السرقة فقط وفيه نظر فراجعه . (قوله يعنى إلخ) لعل حمله على ذلك لكونه المذكور فى كلامهم أو لا قبله فلا خفاء وإلا فكلامه شامل للنهى عن القفل من أصله وهو ولى بعدم الضمان مما بعده . (قوله اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها كما مر . (قوله فأمسكها فى يده) أى بدلا عن الربط أو معه أخذا مما بعده فإن امتثل وربطها فى كمه فإن لم يحكم ربطها ضمن مطلقا أو كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا وإلا فإن ربطها من خارج فضاعت بأخذ طراز ضمن أو باسترسال فلا أو ربطها من داخل فعكسه . (قوله فلا يضمن) ما لم يكن نهاه عن اليد وإلا فيضمن مطلقا ولو لم يربط كمه عليها فضاعت سهوا أو بفض كمه أو باسترسال وهى خفيفة لا يشعر بها ضمن وإلا فلا

(قول الشارح والثانى يضمن) هذا زيفه الإمام بأنه يقتضى الضمان فى نحو اقتل عبدى أو أخرق ثوبى قال : وهو خرق للإجماع . (قول المتن فإن فقد فالحاكم) قال الزركشى : فإن لم يجده فقياس نظائره من هرب الجمال ونحوه أن يتعاطاه بنفسه ويشهد كما صرح بذلك الماوردى والدارمى وغيرهما فإن لم يشهد ففى الرجوع وجهان انتهى . (قول المتن لا تقفل) يصح أن يكون من أقفل ومن قفل . (قول المتن ولو قال اربط الدراهم إلخ) لو نهاه مع ذلك عن المسك باليد خرجه الإمام على النقل إلى الأحرز عند النهى عن النقل . قلت : ولو قال أمسكها فى يدك فربطها فى كمه فالظاهر انعكاس الحكم .

(١) هذه القولة غير موجودة بالشرح .

لأن اليد أحرز بالنسبة إليه والطريق الثانى إطلاق قولين والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن وإن أمسك بعد الربط لم يضمن **(ولو جعلها فى جيبه بدلا عن الربط فى الكم لم يضمن)** لأنه أحرز إلا إذا كان واسعا غير مزرور كما فى الروضة وأصلها **(وبالعكس)** وهو أن يربطها فى الكم بدلا عن قوله اجعلها فى جيبك **(يضمن)** لتركه الأحرز **(ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها فى كمه وأمسكها بيده أو جعلها فى جيبه لم يضمن)** لأنه بالغ فى الحفظ إلا أن يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه **(وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم)** لتقصيره **(وإن قال احفظها فى البيت فليمض إليه ويحرزها فيه فإن أخر بلا عذر ضمن)** لأنه لم يحفظها فيه من التأخير **(ومنها أن يضيعها)** بأن يضعها **(فى غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا)** بأن يعين موضعها **(أو من يصادر المالك)** بأن يعلمه بها فيضمنها بذلك **(فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه فى الأصح)** لتسليمه **(ثم يرجع على الظالم)** والثانى ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم وله على الأول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع **(ومنها أن ينتفع بها بأن يلبس)** الثوب **(أو يركب)** الدابة **(خيانة)** بالخاء **(أو يأخذ الثوب)** من محله **(ليلبسه أو الدراهم)** من محلها **(لينفقها فيضمن)** بما ذكر وقوله خيانة أى لغير عذر احترز به عن اللبس

يضمن ولو وضعها فى كور عمامته ضمنها . **(قوله والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن)** أى مطلقا ليخالف ما فى الطريق الأول وكذا لم يضمن بعده . **(قوله فى جيبه)** أى الذى بإزاء حلقه على صدره أو الذى على وركه وليس فوقه ثوب آخر وإلا لم يضمن مطلقا . **(قوله واسعا إلخ)** وكذا لو وضعها بين ثيابه ولو سهوا أو كان جيبه مثقوبا وقت الوضع وإن جهله فيضمن مطلقا بخلاف ما لو طرأ له الثقب . **(قوله بالسوق)** أى مثلا فالصحراء كذلك لأنه فى هذه لم يذكر له مكانا ولا كيفية فرجع فيها إلى العادة وهى ما ذكره المصنف وخرج ما لو أعطاها له فى البيت وقال له احفظها فيه فإنه متى خرج بها منه مع إمكان حفظها فيه ضمن إلا إن ربطها على جسده لأنه أحرز من البيت قاله شيخنا الرملى . **(قوله وإن قال)** أى وقد أعطاها له فى السوق كما هو الفرض فى كلامه . **(قوله فإن أخر)** بأن لم يذهب حالا . **(قوله بلا عذر)** والعذر هنا ما كان ضروريا أو قاربه إذ ليس منه ما لو جرت عادته أن لا يذهب من حانوته مثلا إلا مع آخر النهار وإن كان حانوته حرزا لها . **(قوله أن يضيعها)** كأن ينام عنها وليس عنده نحو رفقة تحفظها وكأن ينساها ولو بعد وضعها عن بدنه ليرتاح من حملها أو يدفنها أو يطرحها أو يهرب عنها خوفا من قاطع كما تقدم وكأن يذهب بها نحو فار فى جدار مثلا ولا يكلف مالكه هدمه بلا أرش لعدم تعديه وكأن يخبر عنها وقد نهاه عنه وإن لم يعين محلها . **(قوله بأن يلبس الثوب)** أو يجلس عليه أو يجز صوف الشاة أو يقطع أذنها إلا إن حلبها فيضمن اللبن فقط أو أن يقرأ فى الكتاب من غير فتح وإلا فسيأتى . وأراد المصنف بقوله خيانة الراجع لينتفع عدم وجود عذر كما سيذكره . **(فرع)** يعتبر فى الانتفاع فى نحو الخاتم العادة فلبسه مضمن فى حق المرأة مطلقا وفى حق الرجل والخنثى فى الخنصر وكذا فى غيره إن اعتيد أو قصد استعماله وإلا فلا إن لم ينهه أو انكسر وسفل كل أصبع أحرز من وسطه وهو أحرز من أعلاه وما قوى استمساكه أحرز واليد اليمنى أحرز وعكسه فى الأعسر ويستويان فى العامل بهما سواء . **(قوله فيضمن بما ذكر)** أى بالانتفاع أو بالأخذ وإن لم ينتفع لتعديه ويؤخذ من العلة أنه لو ظنها ملكه ولم ينتفع وردها لم يضمن واعتمده شيخنا الرملى ولو أخذ بعضا

(قول الشارح إطلاق قولين) لأن كلا من الربط والوضع فى اليد يدفع شيئا غير ما يدفعه الآخر . **(قول المتن يضمن)** قال الزركشى : استثنى الشافعى رضى الله عنه فى الأم ما إذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لأنه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع . **(قول المتن وأمسكها)** أى أما لو ربطها فقط فهو كما لو أمره بالربط فامتثل وحكمه أنه إن جعل الخيط من خارج فضاعت بالطرار ضمن أو بالاسترسال فلا وإن جعله من داخل انعكس الحكم . **(قول المتن أو جعلها فى جيبه)** قال الماوردى : لو أراد وضعها فى الجيب فوضعها فى كور عمامته ولم يشدها ضمن انتهى ، ثم محل التفصيل المذكور فى المتن ما لم ينته إلى البيت وإلا وجب الوضع فيه لأنه أحرز فلو خرج بها بعد ذلك فى كمه أو يده أو جيبه ضمن قاله الماوردى . **(قول المتن فإن أخر إلخ)** استثنى الفارقى وابن أبى عصرون ما إذا تأخر بها فى حانوته للاتجار ونحوه ثم ذهب بها بعد انتهاء أمره إذا كان من عادته الجلوس فى السوق إلى وقت معلوم . قال الزركشى : ولو أودعه وهو فى حانوته فوضعها بين يديه فسرقت قال الماوردى إن وضعها ليرتاد لها موضعا لم يضمن وإن كان إهمالا ضمن . **(قول الشارح بأن يضعها إلخ)** منه ما لو هجم عليه قطاع الطريق فألقاها فى مضيعة إرادة الإخفاء فضاعت . **(قول الشارح بأن يعلمه بها)** أى ولو مكرها على ما قاله الرويانى واختاره السبكى . **(قول المتن فللمالك إلخ)** وإن كان الإثم منتفيا . **(قول المتن خيانة)** يرد عليه ما لو استعملها يظنها ملكه فإنه يضمن . **(قول المتن فيضمن)** أى بالقيمة والأجرة .

لدفع الدود وركوب ما لا ينقاد للسقى ويأخذ معطوف على ينتفع **(ولو نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح)** لأنه لم يحدث فعلاً والثانى يضمن لنيته الخيانة **(ولو خلطها بماله ولم يتميز ضمن)** لتعديه **(ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن فى الأصح)** لمخالفته للغرض فى التفريق والثانى يقول قد لا يكون له فيه غرض **(ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره)** كما تقدم **(ثم ترك الخيانة لم يبرأ)** من الضمان **(فإن أحدث له المالك استئمانا)** كأن قال استأمنتك عليها **(برىء فى الأصح)** والثانى لا يبرأ حتى يردها إليه **(ومتى طلبها المالك لزمه الرد بأن يخلى بينه وبينها)** وليس عليه حملها إليه **(فإن أخر بلا عذر ضمن)** وإن تلفت فى زمن العذر كقضاء الحاجة فلا ضمان **(وإن ادعى تلفها ولم يذكر سببا أو ذكر** سببا **(خفيا كسرقة صدق بيمينه)** لأنه ائتمنه **(وإن ذكر)** سببا **(ظاهرا كحريق فإن عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين وإن عرف دون عمومه صدق بيمينه)** فى التلف به لاحتماله **(وإن جهل)** الحريق **(طولب ببينة)** على وجوده **(ثم يحلف على التلف به)** وإن نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق **(وإن ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه)** كالتلف **(أو على غيره كوارثه**

من الدراهم لينتفع به ضمنها كلها إن فض نحو ختم وإلا ضمن ما أخذه فقط فإن رده فكذلك إن تميز أو تلفت كلها فإن تلف بعضها ضمن بقسطه فقط فيضمن نصفه إن تلف نصفها كذا قالوه وقالوا أيضا إنه لو رد بدله ضمن الكل إن لم يتميز وإلا ضمنه وحده . **(فرع)** دفع له ثوبا ليحرقه فانتفع به ضمنه وأجرته وإن أحرقه بعد فإن أكرهه على إحراقه عينا لم يضمنه وقراءة الكتاب كلبس الثوب فى جميع ما تقدم . **(قوله لدفع الدود)** أى مثلا ويصدق فى إرادته بيمينه . **(قوله ويأخذ)** معطوف على ينتفع أى لا على يلبس إذ لم ينتفع هنا وهذا ظاهر وإن خالفه شرح شيخنا كابن حجر . **(قوله ولو نوى الأخذ)** أى بعد عقد الوديعة فإن نواه حال أخذها ضمن مطلقا وخرج بنية الأخذ التردد فيه وخطوره بباله فلا يضمن بهما . **(قوله ولم يأخذ لم يضمن)** فإن أخذ ضمن من وقت النية وإن تقدم على الأخذ . **(قوله ولو خلطها)** ولو سهوا ونقل عن شيخنا الرملى خلافه . **(قوله بماله)** أو مال غيره . **(قوله ولم يتميز)** أى لم يسهل تمييزها ضمن فشمل خلط بر بشعير فإن تميزت كما ذكر لم يضمنها فإن نقصت بالخلط ضمن أرشها ولو لم يتميز بعضها ضمنه فقط . **(قوله والثانى يقول إلخ)** محل الخلاف إذا لم يفض ختما و لم يقطع كيسا أو يكسر صندوقا وإلا ضمن قطعا ولا ضمان بحل خيط قد ربط به رأس كيس أو نحو رزمة قماش لأنه لمنع الانتشار لا للكتم . **(قوله فإن أحدث له المالك استئمانا برىء)** خرج بالمالك غيره كوصى ووكيل وخرج بأحدث استئمانا ما لو أبرأه مما فعله من غير إحداث . **(قوله استأمنتك عليها)** أو استحفظتكها أو أبرأتك منها أو أودعتكها أو نحو ذلك . **(قوله ومتى طلبها المالك)** أى المطلق التصرف و لم يتعلق بالوديعة حق وإلا كسفيه ومفلس فالرد إلى الولى أو نحوها . قال ابن حجر : ولو حجر على الوديع بالفلس نزعت منه الوديعة و لم يرتضه شيخنا ولو طلب أحد شريكين أودعاه حصته دفعها بإذن حاكم يقسمها . **(قوله وليس عليه حملها إليه)** نعم عليه ذلك فى ردها بعد جحدها و كالوديعة الأمانة الشرعية كثوب ألقته الريح فى داره فيلزمه إعلام المالك به لا حمله إليه . **(فرع)** لو دفع له خاتما أمارة على حاجة فله حكم الوديعة . **(قوله كقضاء حاجة)** من بول أو غائط وصلاة وطهارة وأكل ونحو ذلك مما فى الرد بالعيب ولو طال زمن العذر كاعتكاف نحو شهر منذور لزمه بعثها مع وكيل أمين فإن فقده فمع حاكم فإن لم يفعل ضمن ولو قال ردها إلى من شئت من وكلائى فأخرها عمن طلبها منهم أولا لم يضمن بخلاف ما لو قال ادفعها لأحد وكلائى فأخرها عمن طلبها منهم أولا فإنه يعصى ويضمن . **(تنبيه)** لو ذهب بها ليردها على المالك فهو باق على الأمانة وإن أخرجها عن الحرز حتى يسلمها إليه فإن تلفت بلا تقصير لم يضمن . **(قوله وإن ادعى تلفها)** ولو بعد أن طلبها المالك وقال له أردها . **(قوله كسرقة)** من نحو خلوة وإلا طولب ببينة قاله شيخنا الرملى قال فى الجواهرى والغصب كالسرقة وألحق بعضهم به السقوط منه . **(قوله صدق بيمينه)** ولابد فى التلف أن يقول إنه بغير تقصير . **(قوله ظاهرا)** منه موت حيوان ذكر أنه بحضرة جمع . **(قوله بلا يمين)** أى إن لم يتهم وإلا حلف وجوبا لأن الأصل بقاء الوديعة وبذلك فارق ندب الحلف فى الزكاة لأن الأصل براءة الذمة . **(قوله وإن ادعى)** أى الوديع الذى لا يضمن . **(قوله من ائتمنه)** أى الأهل للقبض ولو وكيلا أو قيما أو حاكما ومنه جاب ادعى الدفع لمن استعمله

(قول الشارح لنيته الخيانة) أى وكما أن نية القنية تقطع حول التجارة. **(تنبيه)** عبارة المنهاج تفهم أنه لو أخذ ضمن من حين النية لا من حين الأخذ فقط. **(قول المتن كيسين)** لو كانا مشدودين ضمن بمجرد الحل وإن لم يخلط. **(قول الشارح من الضمان)** أى كما لو جحدها ثم اعترف. **(قول الشارح كأن قال استأمنتك)** قال الفارقى: لو قال استودعتك إياها برىء قطعا. **(قول المتن صدق بيمينه)** أى بالإجماع. **(قول المتن أو على غيره)** هذا بعمومه يشمل الأمانات الشرعية كالثوب التى ألقاها الريح واللقطة وهو كذلك خلافا للقفال فى جزمه بالتصديق من غير بينة .

على الجباية ووكيل ادعى الدفع لموكله وأمين ادعى الرد على الوديع بعد عوده من نحو سفر وشمل ما ذكر ما لو ادعى بعد موته الرد عليه قبله وما لو ادعى ورثة الوديع رد والدهم قبل موته . **(قوله أمينا)** أى لم يعينه المالك . **(قوله وجحودها)** بأن يقول لم تودعنى يضمن بخلاف لا وديعة لك عندى فيقبل بعده فى دعوى الرد والتلف ويعذر فى دعوى النسيان قبل التلف لا بعده . **(تنبيه)** إذا ردت اليمين على المالك فى التلف حلف على نفى العلم به . **(فروع)** أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه فتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة مثل الكتابة بخلاف ما لو أودعه ثوبا مطرزا فتلف كذلك فإنه يضمن قيمته مطرزا فقط وفرق بأن الكتابة تنقص قيمة الورقة بخلاف الطراز فى الثوب ولو ادعى اثنان على وديع بوديعة فإن صدقهما فالخصومة بينهما وإن صدق أحدهما فللآخر تحليف الوديع فإن نكل حلف الآخر وغرمه قيمتها ولو قال هى لأحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن والأمر فى اللقطة بعد تعريفها وفى ثوب ألقاه الريح فى داره وأيس من معرفة مالكهما لبيت المال إن لم يكن جائرا ويجوز لمن هما فى يده فى هذه الحالة أن يصرفهما فى مصارفهما أو فى بناء نحو مسجد كرباط كما لو كان الإمام جائرا والله أعلم .

[كتاب قسم الفىء والغنيمة]

ذكره عقب الوديعة لأن المال الحاصل فيه كالوديعة فى بيت المال للمسلمين أو لأن المال عند الكفار كالوديعة للمسلمين كما يدل له معنى الفىء الآتى أو لأن الوديعة قد يؤول أمرها لبيت المال أو غير ذلك . والقسم بفتح القاف وسكون السين بمعنى القسمة هنا ويطلق على العدل بين الزوجات وبفتحهما بمعنى اليمين وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة . والفىء بفاء مفتوحة فتحتية ساكنة فهمزة مصدر فاء إذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع إلينا من الكفار لأن الله خلق الكون وما فيه لمنافع عباده المؤمنين وهو تحت يد الكفار كالعارية أو الوديعة فإذا أخذه المؤمنون فقد رجع إلى محله . والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الربح والمشهور تغايرهما كما سيأتى وبدليل العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر إذا انفردا فإذا اجتمعا افترقا كالفقير والمسكين وقيل يطلق الفىء على الغنيمة دون عكسه وقيل تطلق الغنيمة على الفىء دون عكسه كما فى قولهم لم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام فإن المراد بها ما يعم الفىء بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء فتأخذه ثم أحلت للنبى ﷺ وكانت فى صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك بما استقر عليه الأمر فيما يأتى ومعنى أخذ النار له حرقه بها فى موضعه وهو بظاهره شامل لما لو كان فيه حيوان فراجعه ثم رأيت فى حاشية العلامة العلقمى على الجامع الصغير ما يصرح باستثناء الحيوان من الحرق لكن ينظر ماذا كان يفعل به وقد يقال بجواز حرقه فى شرائعهم إذ لا يلزم أن يكون شرع من قبلنا كشرعنا مع أنه فى شرعنا قد يجوز حرق الحيوان كما فى النمل والقمل إذا تعذر دفعه إلا بالحرق على أن هذا الإشكال ساقط من أصله لأن الحرق هنا ليس من فعل البشر ولله أن يفعل فى خلقه ما يشاء فتأمل . **(قوله مال)** وكذا غيره ولو أسقط اللام لشمله . **(قوله حصل)** أى لنا بمعنى دخوله فى قبضتنا لأنه فى بيت المال . **(قوله من كفار)** ولو غير حربيين أو لم تبلغهم الدعوة مما حولهم فخرج صيد دارهم

أو ادعى وارث المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (بينة) بالرد على من ذكره (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف إنكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته لأن خفاءها أبلغ فى حفظها .

[كتاب قسم الفىء والغنيمة]

(الفىء مال حصل من الكفار بلا قتال.

(قول المتن أو ادعى وارث المودع إلخ) لو ادعى أن مورثه رد على المالك قبل موته صدق على الأصح .
(قول المتن على المالك) خرج به دعوى الرد على المستأجر نفسه فإنه يصدق .

[كتاب قسم الفىء والغنيمة]

(قول المتن مال) هو باعتبار الغالب وإلا فالاختصاصات كالأموال. قيل: لو قيد الحصول بكونه على سبيل الغلبة

و) (**بلا إيجاف**) أى إسراع (**خيل وركاب**) أى إبل كجزية وعشر تجارة (**وما جلوا عنه خوفا**) من المسلمين عند سماع خبرهم (**ومال مرتد قتل أو مات و**) مال (**ذمى مات بلا وارث فيخمس**) خمسة أخماس. قال تعالى: ﴿**ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل**﴾ وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس ويصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قول المصنف (**وخمسه لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء يقدم الأهم**) فالأهم (**والثانى بنو هاشم و**) بنو (**المطلب**) وهم المراد بذى القربى فى الآية لاقتصاره ﷺ فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عميهم نوفل وعبد شمس له رواه البخارى (**يشترك**) فيه (**الغنى والفقير والنساء ويفضل الذكر كالإرث**) فله سهمان وللأنثى سهم

فهو كدارنا وخرج مال مسلم عندهم. (**قوله خيل وركاب**) ذكرهما للتبرك بالقرآن[1] فمثلهما غيرهما كرجالة وسفن ومنه المسروق لوجود الإيجاف فيه ومنه اللقطة والضالة والصغير منهم وأما ما أهداه الكفار لنا والحرب قائمة فهو لمن أهدى له وليس فيئا ولا غنيمة لعدم الإيجاف ولأنه باختيارهم. (**قوله أى إبل**) هو كالركاب لا واحد لهما ومفردهما بعير أو راحلة. (**قوله خوفا من المسلمين**) ليس الخوف والمسلمون قيدا فغيرهم ولو نحو مرض كعجز عن حمل شيء كذلك. (**قوله بلا وارث**) أى مستغرق فماله أو الفاضل منه فيء إن انتظم بيت المال وإلا رد على الوارث كما فى المسلم. (**قوله فيخمس**) خلافا للأئمة الثلاثة حيث صرفوه كله لمصالح المسلمين. (**قوله ما أفاء الله**) لكن ليس فى الآية تصريح بذكر التخميس وإنما ذكر فى آية الغنيمة فحمل ما هنا عليها ولذلك ذكر الشارح الحديث بعدها لبيانه. (**قوله فلله**) ذكره للتبرك. (**قوله يقسم**) بالبناء للفاعل أو المفعول والمراد أنه يستحق ذلك إذا لم يقع وإلا لما احتيج للحمل السابق ويجب فيه تقديم الأهم فالأهم. (**قوله وخمسه لخمسة**) ويتميز بالقرعة كما سيأتى. (**قوله كالثغور**) بالمثلثة والمعجمة المضمومتين جمع ثغر بفتح فسكون وهو محل الخوف من أطراف بلاد الإسلام وأصله محل الفتح. (**قوله والقضاة**) أى فى البلاد لا قضاء العسكر الذين معه يحكمون لأهل الفيء فإنهم منهم. (**قوله والعلماء**) والمراد بهم المشتغلون بأى علم ولو مبتدئين كعلم القراءة والطب وعلوم الأدب كالنحو ومثلهم الأئمة والمؤذنون ومن يريد حفظ القرآن وسواء فى الجميع الغنى والفقير وقدر المعطَى إلى رأى الإمام بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته. قال الغزالى: ويعطى الفقير العاجز عن الكسب أيضا. (**فرع**) قال ابن عبد السلام: لو منع السلطان حق المستحقين لم يجز لهم الظفر لأنه لا يكون فى الأموال العامة وهذا أحد أقوال أربعة ذكرها الغزالى ثانيها: له أن يأخذ كل يوم قدر قوته، ثالثها: أنه يأخذ كفاية سنة، رابعها: أن يأخذ قدر ما كان يعطيه الإمام قال: وهذا هو القياس وأقره فى المجموع. قال العلامة الخطيب وهو الظاهر. (**قوله يقدم**) أى وجوبا. (**قوله بنو هاشم إلخ**) فيه تغليب المذكر أى المنتسب إلى من ذكر فخرج ولد غيرهم ولو من بناتهم كما سيذكره. (**قوله وهم المراد بذى القربى فى الآية**) أى وليس المراد مطلق القرابة الشامل لغيرهم ويدل لذلك المراد ما بعده. (**قوله بنى عميهم**) هو مثنى ويبدل منه ما بعده. (**قوله يشترك إلخ**) أى من حيث الاستحقاق وينبغى تقديم الأحوج فالأحوج. (**قوله كالإرث**) أى فى التفضيل وكذا فى عدم صحة إعراضهم عنه لا فى غير ذلك فيجوز إعطاء الأخ مع الأب وابن الابن مع الابن ويستوى ذو الجهتين كالشقيق مع ذى الجهة كالأخ للأب. قال الأذرعى: ويعطى.

لخرج ما أورد من نحو المال المسروق منهم فإنه غنيمة لا فيء. (**قول المتن وإيجاف خيل وركاب**) واحده راحلة من غير لفظه. قال الزركشى: ينبغى أن تكون الواو فى الموضعين بمعنى أو والتقدير ما حصل عند انتفاء أحد هذه الأمور الذى هو أعم من انتفاء كل واحد ويلزم من انتفاء الأعم انتفاء الأخص. (**قول المتن خوفا**) مثله ما جلوا عنه بغير خوف وعذر المصنف موافقة الغالب. (**قول المتن فيخمس**) أى خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا: يصرف الجميع للمصالح محتجين بأن آية الفيء ليس فيها تخميس بخلاف الغنيمة. وأجيب بأن المطلق محمول على المقيد أى ترك بيان التخميس فى آية الفيء إحالة على بيانه فى آية الغنيمة كذا ذكره الزركشى. قلت: وقولهم ليس فيها تخميس محل توقف نعم ليس فيها التخميس الذى قاله انتهى. (**قول المتن والعلماء**) قال الغزالى بعد ذكر العلماء ونحوهم: ويجوز أن يعطى هؤلاء مع الغنى ويكون إلى رأى السلطان بالمصلحة حكاه عنه النووى فى باب البيع من شرح المهذب. قلت: وعبارة المنهاج تقتضيه حيث أطلق فيه وقيد فى الأيتام. (**قول المتن كالإرث**) يريد أن هذا عطية من الله سبحانه وتعالى يفعل فيها ما ذكر كالإرث بخلاف الوصية

---

(١) ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ .

الخنثى نصيب أنثى بلا وقف واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا يوقف له تمام نصيب ذكر ولعله إن رجى اتضاحه لتعذر الصلح فراجعه . **(قوله كما فعل الأولون)** أى فهو إجماع مخصص لما قبله . **(قوله أى اليتيم)** أى الذى هو مفرد اليتامى معناه لغة صغير ولو أنثى أو خنثى ولو مميزا لا أب له أى معروف شرعا فدخل ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان وإذا ظهر الأب فيهما رجع عليهما بما دفع لهما كذا نقل عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فيهما وهذا فى حق الآدمى سواء كان له جد وأم أم لا وفاقد الأم منه يقال له منقطع وأما اليتيم فى البهائم فهو فاقد الأم وفى الطيور فهو فاقد أبويه معا . **(قوله ويشترط)** أى من حيث الإعطاء لا من حيث الاسم كما ذكره مقابل المشهور . **(قوله فقره)** بالمعنى الشامل للمسكنة ويشترط إسلامه أيضا . **(قوله المساكين)** بالمعنى الشامل للفقراء فيشترط الإسلام أيضا . **(قوله وابن السبيل)** أى الطريق بشرط فقر والإسلام وإباحة السفر . **(قوله يعم)** أى وجوبا إن وفى المال . **(قوله الأصناف)** وكذا آحادها وله التفضيل فى الأصناف والآحاد . **(قوله الأربعة المتأخرة)** حيث ثبت اتصافهم بالاستحقاق وهو بالبينة فى ذوى القربى أو بالاستفاضة فيهم كما قاله شيخنا الرملى وبالبينة فى اليتامى وكذا فى المساكين إن عرف للمدعى مال وادعى تلفه أو ادعى عيالا وإلا صدق بيمينه كابن السبيل ولابد من البينة فى أهل الخمس الأول مطلقا ويجوز أن يجمع الإمام للفقراء مع الخمس نصيبهم من الزكاة والكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ومن اجتمع فيه وصفان أخذ بأحدهما باختياره فإن كان أحدهما غزوا جاز الأخذ بهما وقول بعضهم لو اجتمع فى شخص يتم ومسكنة أخذ باليتم لأنه وصف لازم مردود ناشىء عن غفلة لأن الفقر شرط فى استحقاق اليتيم فتأمل، ولو فقد واحد من الأصناف صرف ما يخصه إلى الباقين منهم . **(قوله وقيل يخص)** ظاهره وجوبا . **(قوله وإن لم يعم)** قال بعضهم : المناسب وإن عم الجميع بأن كان كثيرا فراجعه . وقد يراد بالأول وإن لم يعم الإمام بالإعطاء جميع من فى تلك الناحية وبالثانى وإن عم المال لكثرته جميع الأصناف واختار الشارح الأول لأنه فى مقابلة التعميم الذى يجب على الوجه الأول . **(قوله بقدر الحاجة)** مقتضاه أن ما زاد على قدرها يمتنع نقله بلا خلاف وليس كذلك كما علم مع أن النظر لعموم الآية الذى جعله علة للجواب لا يفيد ذلك القيد فتأمل . وفارق ما هنا من جواز النقل ما فى الزكاة من منعه بتشوف أهلها إليها وبأن الغالب أن المالك يفرقها كذا أجاب بعضهم وفيه بحث لأن ما ذكره إنما يفيد الأولوية لا المنع والوجه أن يقال لأن فقراء المحل قد ملكوا الزكاة قبل صرفها بخلاف الفىء فتأمل . **(قوله للمرتزقة)** ومنهم قضاتهم وأئمتهم ومؤذنوهم ونحوهم كما مر وسموا بذلك لطلبهم من الإمام أرزاقهم . **(قوله المرصدون للجهاد)** بخلاف المتطوعة فيعطون من الزكاة كما سيأتى آنفا . **(قوله وعلى الأول)** إنما خصه لأن ما سيأتى فيما إذا فضلت لا يتأتى على غيره . **(قوله فيضع)** أى ندبا على المعتمد . **(قوله ديوانا)** هو فى الأصل اسم شيطان وسيأتى فى الشرح أن أول من وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه . **(قوله بكسر الدال)** أى على الأفصح ويجوز الفتح وهو فارسى معرب وقيل عربى

للأقارب فإنها عطية آدمى على أن المزنى وأبا ثور ذهبا إلى التسوية كالوصية . واعلم أنه يسوى بين المدلى بجهتين والمدلى بجهة وأنهم لو أعرضوا عنه لم يسقط حقهم بالإعراض . **(قول الشارح ولا يعطى أولاد البنات)** هذا قد يشكل عليه عدهم من خصائصه عليه الصلاة والسلام انتساب أولاد بناته إليه . والجواب : قول الشارح كما فعل الأولون . **(قول المتن فقره)** أى بالمعنى الشامل للمسكنة . **(قول الشارح والثانى لا يشترط)** استدل له الماوردى بأنه لو اشترط الفقر لدخل فى المساكين وأجيب بأن فائدة النص عليه عدم جواز الحرمان . **(قول المتن للمرتزقة)** لو لم يف الفىء بهم وهم فقراء جاز إعطاؤهم من سهم سبيل الله . **(قول الشارح والثالث إلخ)** مأخذه ظاهر آية الحشر ولأنها كانت للنبى ﷺ لحصول النصرة به فتصرف من بعده لمن به النصرة . **(قول الشارح وعلى الأول)** كأن الشارح خص التفريع بالأول لأن قوله الآتى فإن فضلت الأخماس إلخ لا يأتى على غيره .

ولا يعطى أولاد البنات كما فعل الأولون **(والثالث اليتامى وهو)** أى اليتيم **(صغير لا أب له ويشترط فقره على المشهور)** لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة والثانى لا يشترط لشمول الاسم للغنى **(والرابع والخامس المساكين وابن السبيل)** وسيأتى بيانهما وبيان الفقير فى الكتاب التالى لهذا **(ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة)** بالعطاء **(وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم)** وإن لم يعم الجميع للمشقة فى النقل وأجيب بأن النقل لناحية لا شىء فيها أو لم يف ما فيها بمن فيها بقدر الحاجة لعموم الآية **(وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة وهم الأجناد المرصدون للجهاد)** لعمل الأولين والثانى أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة فيرجع إلى الأول ويخالفه فى الفاضل عنهم والثالث أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقى للأصناف الأربعة وعلى الأول **(فيضع)** الإمام **(ديوانا)** بكسر الدال وهو

كما فى الشامل الدفتر الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه **(وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفا)** ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه. قال فى الروضة مستحب **(ويبحث عن كل واحد)** منهم **(وعياله وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم)** نفقة وكسوة وغيرهما ليتفرغ للجهاد **(ويقدم فى إثبات الاسم والإعطاء قريشا)** استحبابا لشرفهم بالنبى ﷺ والحديث: «قدموا قريشا» رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة بإسناد صحيح **(وهم ولد النضر بن كنانة)** أحد أجداده ﷺ **(ويقدم منهم بنى هاشم)** جده الثانى **(وبنى المطلب)** شقيق هاشم **(ثم)** بنى **(عبد شمس)** شقيق هاشم **(ثم)** بنى **(نوفل)** أخى هاشم لأبيه عبد مناف بن قصى وتقديم بنى المطلب لما تقدم من تسوية النبى بينهم وبين بنى هاشم فى القسم **(ثم)** بنى **(عبد العزى)** بن قصى لأنهم أصهاره ﷺ فإن زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى **(ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ)** منهم بعد بنى عبد العزى بنو عبد الدار بن قصى **(ثم)** بعد قريش **(الأنصار)** لآثارهم الحميدة فى الإسلام وهم حيان الأوس والخزرج **(ثم سائر العرب)** أى باقيهم **(ثم)** يعطى **(العجم)** لأن العرب أقرب منهم إلى النبى ﷺ وهذا الترتيب مستحب

(قوله وينصب) أى الإمام ومنصوبه يسمى صاحب جيش وهو ينصب النقباء وهم ينصبون العرفاء فالعريف منصوب الإمام بواسطة وسمى بذلك لأنه يعرف أسماء من هو منصوب عليهم. **(قوله ونصبه)** قال فى الروضة: مستحب وهو المعتمد. **(قوله ويبحث)** وجوبا. **(قوله وعياله)** ممن عليه مؤنتهم كزوجاته وإن حدثن ولم يحتج إليهن وأمهات أولاده كذلك وقيده بعضهم بالمحتاج إليه منهن وفارقن الزوجات بانحصارهن فى أربع وأولاده وإن حدثوا لعدم اختياره فى حدوثهم وعبيده المحتاج إليهم حتى لو لم يكن له عبد واحتاج إليه لزمانة أو خدمة وكان ممن يخدم أعطى عبدا ومؤنته وكذا الفرس لمن يقاتل فارسا بخلاف غيره لا يعطى دواب ولا مؤنتها واشترط شيخنا الرملى فى كل من يعطى لأجله أن يكون مسلما وبعضهم لم يشترط ذلك فى أصوله ولا فى زوجاته وبه قال شيخنا وهذا كله فى حال حياته وسيأتى ما بعد موته. **(قوله وما يكفيهم)** ويراعى فى ذلك الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادته مروءة وضدها ويزاد بزيادة ممونه. **(قوله فيعطيه كفايتهم)** ويملك ما يعطاه على الراجح ولو لزوجته وولده ويصير إليهم من جهته. قال شيخنا: وله التصرف فيما يأخذه ولو بغير الإعطاء لهم لأن المؤنة التى عليه له دفعها من أى شىء أراد. **(قوله ويقدم)** أى استحبابا كما سيذكره. **(قوله قريشا)** سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم أو لشدتهم أو غير ذلك. **(قوله رواه الشافعى بلاغا)** أى بصيغة بلغنى. **(قوله ولد النضر)** وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر. **(قوله ابن كنانة)** وهو ابن خزيمة بن مدركة ابن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان إلى هنا انتهى النسب المجمع عليه. **(قوله أحد أجداده)** هو بدل من النضر وهو الجد الثانى عشر وسيأتى. **(قوله جده الثانى)** هو بدل من هاشم وقبله عبد المطلب. **(قوله عبد مناف)** هو جده الثالث وهو أبو الأربعة المذكورين. **(قوله ابن قصى)** بضم القاف وفتح المهملة وتشديد التحتية هو جده الرابع وهو ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بالهمز وتركه ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر المتقدم وإذا ضم هذا إلى ما سبق انتظم له عشرون جدا متفق عليها وهم عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب ابن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر ابن نزار بن معد بن عدنان اهـ. **(قوله بنى عبد العزى)** بضم المهملة وتشديد الزاى المعجمة هو أخو عبد مناف وأشار إلى علة تقديمهم بقوله لأنهم أصهاره ﷺ لأن زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى. **(قوله بنو عبد الدار)** هو أخو عبد مناف أيضا فهؤلاء الثلاثة أولاد قصى ثم تقدم بعد بنى عبد الدار بنو زهرة بن كلاب لأنهم أخواله ﷺ ثم بنو مخزوم لمكان أبى بكر[1] وعائشة رضى الله عنهما ثم بنو عدى لمكان عمر رضى الله عنه ثم بنو جمح ثم بنو سهم ثم بنو عامر ثم بنو الحرث. **(قوله حيان)** مثنى حى بمعنى قبيلة ويبدل منهما الأوس والخزرج ويقال لهم بنو قيلة بقاف مفتوحة فتحتية ساكنة اسم جدتهم العليا ويقدم منهم الأوس لأنهم من ورثة أخواله ﷺ. **(قوله ثم سائر العرب)** أى بعد الأقرب إلى الأنصار كمضر فربيعة فعدنان فقحطان ويقدم فى العرب والعجم بالقرب فبسبق الإسلام فبالدين فبالسن فبالهجرة فبالشجاعة فباختيار الإمام وقدم السن هنا عكس إمامة الصلاة نظرا للافتخار هنا **(قوله وهذا الترتيب مستحب)** وهو ما مر بقوله ويقدم فى إثبات

(قول الشارح كما فى الشامل) أى خلافا لما قال غيره المراد به من يضبط الأسماء. **(قول الشارح ونصبه إلخ)** سكت عن بيان الديوان وكذا فى الروضة وهو يفهم الوجوب لكن صرح الإمام بالاستحباب. **(قول المتن ثم الأنصار)** هم من ولد قحطان.

(١) المذكور فى نسب أبى بكر أنه تيمى لا تميمى.

(ولا يثبت فى الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) غيرهما العجز أو غيره وإنما يثبت الأقوياء المستعدين للغزو من الرجال المكلفين الأحرار زاد فى الروضة للمسلمين **(ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله)** أى زوال مرضه أو جنونه **(أعطى)** لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب **(فإن لم يرج)** زواله **(فالأظهر أنه يعطى)** أيضا **(وكذا)** تعطى **(زوجته وأولاده إذا مات)** لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم **(فتعطى الزوجة حتى تنكح والأولاد)** الذكور **(حتى يستقلوا)** بالكسب والإناث حتى يتزوجن كما اقتضاه كلام الوسيط والقول الثانى لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم رجاء نفعه ولزوال تبعيتهم له **(فإن فضلت)** بالتشديد الأخماس الأربعة **(عن حاجات المرتزقة وزع)** الفاضل **(عليهم على قدر مؤنتهم والأصح أنه يجوز أن يصرف بعضه فى إصلاح الثغور والسلاح والكراع)** أى الخيل لأن ذلك عدة لهم ويكون الموزع الباقى بعد ذلك والثانى المنع بل يوزع جميع الفاضل **(هذا حكم منقول الفىء فأما عقاره)** وهو الدور والأراضى **(فالمذهب أن يجعل وقفا)** بأن يقفه الإمام **(وتقسم غلته)** كل سنة **(كذلك)** أى مثل قسم المنقول أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها للمصالح والأصناف الأربعة سواء ومقابل المذهب وجه أنه يصير وقفا من غير جعل ووجه أنه يقسم كالمنقول الأسهم المصالح .

(فصل) **(الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وإيجاف)** بخيل وركاب **(فيقدم منه السلب للقاتل)** المسلم حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا ذكرا كان أو

الاسم إلى هنا . **(قوله ولا يثبت)** أى ندبا فيكره عند شيخنا الرملى والزيادى . وقال ابن حجر : وجوبا فيحرم وهذا فى إثبات أسماء المرتزقة أما عيالهم فيثبتهم مطلقا . **(قوله أعطى)** وإن محى اسمه من الديوان . قال شيخنا : ومحو اسم من لم يرج وطال مرضه مندوب فى ابن حجر وجوبه ولعل الإعطاء المذكور فى هذا وما بعده واجب . **(قوله لئلا يشتغل الناس إلخ)** وبذلك فارق عدم وجوب إعطاء أولاد العالم وظائفه بعد موته لرغبة الأنفس فى العلم لا عنه وهذا فى الأوقاف وأما أموال المصالح فأولاد العالم بعده يعطون كما هنا . **(قوله فيعطى الزوجة)** وإن تعددت وكذا المستولدة . **(قوله حتى تنكح)** أو تستغنى أو تموت . **(قوله الذكور)** قيد به لمناسبة قوله ليستقلوا إلخ ولو أدخل الإناث فى كلامه لكان أولى لإيهام ما ذكره بقاء إعطاء البنات قبل التزوج وإن استقلوا وليس كذلك وقيد شيخنا الرملى من يعطى فى جميع من ذكر بالإسلام والخيرة فى قدر المعطى وزمن الإعطاء للإمام وله إسقاط بعضهم لكن بسبب ولبعضهم إخراج نفسه إن استغنى وإلا امتنع ويجيب من طلب إثبات اسمه إن كان أهلا ورآه مصلحة وفى المال سعة . **(فرع)** من مات من المرتزقة قبل جمع المال فلا شىء له وإلا فنصيبه لوارثه . **(قوله بالتشديد)** أى فى الضاد المعجمة مع فتح الفاء وجوز بعضهم التخفيف وفيه إيهام بقاء جميع الأخماس الأربعة . **(قوله وزع الفاضل عليهم)** أى الرجال البالغين من المرتزقة لا على غيرهم ولا ذراريهم . **(قوله على قدر مؤنتهم)** لعل المراد على قدر نسبة ما أعطى لكل منهم من جملة ما أخذه الجميع فراجعه . **(قوله يصرف بعضه)** أى الفاضل لا جميعه . **(قوله والكراع أى الخيل)** وكذا فى غير ذلك كبناء الربط والمدارس عند المصلحة وله صرفه فى غير مصرفه ويعوضهم عنه وله صرفه لهم عن عام قابل والغرض من ذلك أن الإمام لا يبقى فى بيت المال من الفىء شيئا مّا مَا وجد له مصرفا ولا يدخر منه شيئا لنحو خوف نازلة والعياذ بالله تعالى وإذا نزلت واجتاحت المال فعلى أغنياء المسلمين وقال المحققون له الادخار . **(فرع)** قال فى الروضة : من عجز بيت المال عن إعطائه بقى ما كان يأخذه دينا عليه لا على ناظره . **(قوله بأن يقفه الإمام)** وغلته أربعة أخماسها للمرتزقة وخمسها لأهل الخمس الخمسة وهذا إن رآه مصلحة وله بيعه إن رآه مصلحة وقسم ثمنه على ما ذكر وله قسمه إن رآه كذلك إلا خمس الخمس الذى للمصالح لأنه لا يتصور قسمته فوقفه أولى . **(قوله ومقابل المذهب إلخ)** فيه أن التعبير بالمذهب فى غير محله . **(قوله ووجه أن يقسم)** وقد مر ترجيحه إن رآه مصلحة ومر عدم تصوره فى سهم المصالح ولذلك استثناه .

(فصل) فى الغنيمة وما معها من تخميس وغيره ومر معناها لغة وما ذكر هنا معناها شرعا . **(قوله مال)** ونحوه كما مر . **(قوله حصل)** أى حصل الكاملون منا ببلوغ وعقل وحرية وذكورة وإلا فيقسم ما بقى منه بعد إخراج الخمس عليهم على حسب ما يراه الإمام وأما ما حصله الذميون بقتالهم لأهل الحرب فهو لهم ولا يتعرض لهم فيه فلو أخذه مسلم وكافر خمست حصة المسلم وحده . **(قوله من كفار)** أى حربيين فقط .

(قول المتن ولا من لا يصلح للغزو) وهو من عطف العام على الخاص . **(قول المتن زوجته وأولاده)** أفراد الأول ومع الثانى ربما يوهم الاقتصار على زوجة وليس كذلك والجواب أنه مفرد مضاف فيعم ولو كانت الزوجة ذمية . قال الزركشى : لم أر فيه نقلا ثم استغرب أنها تعطى . **(قول المتن وزع)** قال الزركشى : هنا فرع للإمام صرف مال الفىء فى غيره ويعطيهم من غيره إذا رأى المصلحة فى ذلك بخلاف الزكاة .

(فصل الغنيمة مال حصل) قال الزركشى : الأحسن حصلناه ليخرج ما حصل بقتال أهل الذمة لهم فليس بغنيمة لنا ولا يجب تخميسه وقوله من كفار أى أهل حرب بقرينة القتال وقوله وإيجاف الواو بمعنى أو . أو هو

أنثى . قال ﷺ : «من قتل قتيلا فله سلبه» رواه الشيخان **(وهو ثياب القتيل والخف والران)** بالراء والنون وهو خف بلا قدم **(وآلات الحرب كدرع)** أي زردية **(وسلاح ومركوب وسرج ولجام)** ومقود **(وكذا سوار)** وطوق **(ومنطقة وخاتم ونفقة معه)** بهميانها **(وجنيبة تقاد معه)** وفي المحرر وغيره بين يديه **(في الأظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس)** بما فيها من الأمتعة والدراهم **(على المذهب)** والطريق الثاني يطرد القولين فيها . وجه أولهما أن هذه الأشياء في يده يمتد طمع القاتل إليها والثاني قال ليس مقاتلا بها والفرق بين الجنيبة والحقيبة أن الجنيبة في معنى المركوب **(وإنما يستحق السلب بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما أو أسيرا أو قتله)** أي الكافر **(وقد انهزم الكفار فلا سلب له)** لانتفاء ركوب الغرر المذكور **(وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر)** والثاني يقول في الأسر لم يندفع به شره كله وفي قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم وفي قطع الرجلين قد يقاتل راكبا بيديه ويجرى الخلاف في قطع يد ورجل بخلاف قطع إحداهما **(ولا يخمس السلب على المشهور)** والثاني يخمس فخمسه لأهل الخمس والباقي للقاتل **(وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما)** للحاجة إلى ذلك .

(قوله بخيل وركاب) أي إبل وكذا رجالة(١) وسفن ومنه ما سرق أو لقط كما مر . **(قوله ذكرا كان أو أنثى)** أعجميا كان أو مجنونا لا ذميا ولا عبدا مسلما لذمي ولا مرجفا ولا مخذلا بل يمنعان من الخروج كما يأتي وقيد بعضهم القتل بغير المكروه فلا سلب في قتل نحو أب وبغير الحرام فلا سلب في قتل امرأة وصبي لم يقاتلا واعتمده شيخنا في الثاني دون الأول . **(قوله قال ﷺ)** فيه رد على من قال إنه من قول أبي بكر بحضرته ﷺ ولم ينكر عليه . **(قوله وهو ثياب القتيل)** أي الملبوسة له وإن زادت على الحاجة وكذا ما بعدها . **(قوله وسلاح)** أي معه ولو حكما فيشمل ما معه وإن زاد على الحاجة وما يحتاجه وليس معه وإن تعدد بخلاف ما لا يحتاجه كما في شرح شيخنا أي وليس معه . **(قوله ومركوب)** أي بالفعل أو زمامه بيده لا ما بيد غلامه ولا ولد مركوبه ولا عبده ولا ما يحمل ثقله ونحو ذلك . **(قوله ونفقة معه بهميانها)** أي كيسها . **(قوله وجنيبة)** أي واحدة وإن تعددت والخيرة فيها للقاتل . **(قوله وفي المحرر إلخ)** فعبارة المصنف أولى إذ لا فرق بين كونها بين يديه أو خلفه أو بجانبه . **(قوله لا حقيبة)** وسميت بذلك لكونها على حقو البعير . **(قوله بما فيها من الأمتعة والدراهم)** يفيد أنه ليس فيها آلة حرب وإلا ففيه ما مر . **(قوله بركوب)** أي ارتكاب غرر يكفي به أي الركوب ومنه إغراء نحو كلب عقور عليه لا نحو أعجمي ومجنون كما مر لأنهما من أهل الملك . **(قوله أو أسيرا)** أي ممنوعا من الهرب فلو لم يمنعه من أسره من الهرب فإن قتله فله سلبه أو قتله غيره استحق سلبه أو قتله هو وغيره اشتركا في سلبه . **(قوله وقد انهزم الكفار)** أي وكان المقتول من المنهزمين وإلا فله السلب وخرج ما لو تحرفوا أو تحيزوا أو قصدوا الخديعة فالسلب في ذلك باق للقاتل . **(قوله يفقأ عينيه)** المراد زوال ضوئهما ومن له عين واحدة تكفي إزالتها . **(قوله وكذا لو أسره)** أي وحده فله سلبه إن منعه من الهرب كما مر فلو قتله غيره لم يستحق هذا القاتل سلبه وكذا من قتله بعد قطع يده ونحو ذلك مما يأتي ولو أثخنه واحد فقتله آخر فالسلب للأول ولو قطع واحد رجله وآخر رجله الأخرى مثلا فإن وقعا معا اشتركا في سلبه وإلا فالوجه أنه للثاني لأن الأول لا حق له كما يأتي وقول بعضهم إنه لهما كما في مسئلة الاستواء السابقة فيه نظر فراجعه . **(قوله ويجرى الخلاف في قطع يد ورجل)** سواء قطعهما معا أو مرتبا فله السلب . **(قوله بخلاف قطع إحداهما)** أي اليدين أو الرجلين فلا سلب لقاطعها إن لم يحصل بها إثخان وإلا فله السلب كما مر وعليه يحمل ما وقع في قصة أبي جهل . **(قوله ولا يخمس السلب)** أي إن استحقه القاتل وإلا بان لم يستحقه أو بعضه فيخمس كبقية الغنيمة يرده إليها . **(قوله تخرج مؤنة إلخ)** أي قدر أجرة مثل ذلك فلا تجوز الزيادة لموافقة الغالب .

(قول المتن للقاتل) يشترط أن لا يكون ذلك القتل منهيا عنه كما في النساء والأطفال وأما من يكره قتله من الأقارب كالأب فمحل نظر . **(قول الشارح وهو خف بلا قدم)** أي فنفعه خاص بالساق . **(قول المتن وسلاح إلخ)** لو كان الغلام يحمله ويناوله ما يحتاج إليه . قال الإمام : يجوز أن يكون كالفرس المجنوب ويحتمل خلافه اهـ . ولو جاوز العادة في السلاح ونحوه قال الإمام فالزائد محمول لا سلاح انتهى ، ولو كان لفرسه مهر لم يدخل . **(قول المتن وجنيبة)** تعبيره يفهم الاقتصار على واحدة وهو كذلك نعم عند التعدد يختار واحدة كما اختاره النووي لأن الزيادة كما قال الزركشي إن لم تكن نافعة فلا ينبغي أن تكون ضارة . **(قول المتن لا حقيبة)** سميت بذلك لأنها تجعل على حقو البعير . **(قول المتن بأن يفقأ عينيه)** المراد إزالة الضوء بفقء أو غيره . **(قول المتن أو قطع يديه ورجليه)** ولو قطع يده في مجلس ثم قطع الأخرى غيره قبل انقضاء القتال فهل يشتركان محل نظر . **(قول المتن على المشهور)** لقوله ﷺ : له سلبه أجمع .

---

(١) سائرون على أرجلهم .

(ثم يخمس الباقى فخمسه لأهل خمس الفىء يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول﴾ الآية (والأصل أن النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح إن نفل مما سيغنم فى هذا القتال) والثانى من أصل الغنيمة والثالث من من أربعة أخماسها (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة يشرطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية فى الكفار) كالتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال (ويجتهد) الشارط (فى قدره) بقدر الفعل وخطره فإن كان مما سيغنم فيذكر جزءا كربع أو ثلث وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وإن كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما ويجوز أن ينفل من غير شرط من ظهر منه فى الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود ما يليق بالحال (والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم على إخراج الخمس (وهم من حضر الوقعة بنية القتال وإن لم يقاتل) ومن حضر لا بنيته وقاتل فى الأظهر الآتى ومن حضر غير كامل فله الرضخ فى الأظهر الآتى (ولا شىء لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه) أنه يستحق (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة فى الأصح) بناء على أن الغنيمة تملك بالانقضاء والثانى يقول بالانقضاء والحيازة معا.

عليها ولو فعل ذلك متطوع امتنع الإخراج من أصله كمال اليتيم. (قوله فخمسه لأهل خمس الفىء إلخ) أى ويميز خمسه لهم بقرعة وتجب إن احتيج إليها بأن تؤخذ خمسة أوراق ويكتب فى واحدة لله أو للمصالح وعلى البقية للغانمين وتدرج فى بنادق ويخرج عليها. (قوله والفاء) أى وفتح الفاء ويجوز إسكانها وهو لغة الزيادة وشرعا ما ذكره المصنف هنا. (قوله إن نفل) بتخفيف الفاء وتشديدها ويتعدى فى الثانى لاثنين. (قوله الإمام أو الأمير) ويتعين الأصلح منهما. (قوله لمن يفعل) ولو غير معين. (قوله ويجتهد الشارط) من إمام أو أمير. (قوله كربع أو ثلث) أى من الخمس المذكور. (قوله ويجوز إلخ) فهذا قسم آخر من النفل. (قوله والأخماس إلخ) ويندب قسمتها بينهم بعد إفراز الخمس وقبل قسمته بين أهله ويكره تأخير قسمتها بينهم والأفضل قسمتها بدار الحرب بل تجب إن طلبوها ولو بلسان الحال ولا يجوز شرط من غنم شيئا فهو له خلافا للأئمة الثلاثة وما نقل أنه ﷺ فعله لم يثبت وبفرض ثبوته فالغنيمة كانت له يتصرف فيها بما يراه. (قوله عقارها) وفارق ما هنا تخيير الإمام فى عقار الفىء كما مر لأنه هنا حصل بفعلهم. (قوله للغانمين) وهم السرايا المبعوثة لدار الحرب سواء اتحدت سريتهم أو تعددت وسواء اتحدت جهتهم أو اختلفت بشرط اتحاد باعثهم أو معاونة بعضهم وإلا فلكل سرية حكم وحدها فيما غنمته. (قوله وهم من حضر الوقعة) قبل الفتح ولو بعد الإشراف عليه وشمل ما ذكر غير الكامل معه لا منفردا كما مر فقوله ومن حضر لا بنيته وقاتل إلخ تتميم لأقسام الغانمين الذى أشعر كلام المصنف بأنهم ليسوا منهم ودخل أيضا فيهم جاسوس وكمين ومتأخر لحراسة العسكر من هجوم العدو وكافر أسلم وحضر وإن لم يقاتل وأسير هرب من الكفار وإن لم يقاتل أو قاتل لخلاص نفسه ومتحيز إلى فئة قريبة ومتحرف لقتال ويصدق بيمينه فى ذلك إن عاد قبل انقضاء الحرب وإلا فلا يصدق. (قوله ومن حضر غير كامل) شامل لما إذا لم ينو القتال ولم يقاتل وظاهر ما سيأتى يوافقه وقيده بعضهم بما إذا حضر بنية القتال أو قاتل فقوله فى الأظهر متعلق بمن حضر لا بالرضخ لأنه لا خلاف فيه كما سيأتى. (قوله ولا شىء لمن حضر إلخ) وكذا لا شىء لمخذل أو مرجف وإن حضر بنية القتال وقاتل ولا لمنهزم غير متحرف ولا متحيز إن لم يعد فإن عاد قبل انقضاء الحرب استحق من المحوز بعد عوده ومثله من حضر فى أثناء القتال. (قوله وكذا بعد إلخ) وعكسه كذلك. (قوله بناء إلخ) وهذا مرجوح والحامل للشارح على هذا البناء جعله الحق فى كلام المصنف بمعنى النصيب الذى ملكه ولو جعل الحق فيه بمعنى حق

(قول المتن إن نفل) ضبطه المؤلف بالتخفيف ومعناه جعل النفل فيكون متعديا لواحد ويجوز التشديد فيتعدى لاثنين. (قول المتن يجوز أن ينفل إلخ) قال الزركشى: إن هذا القسم يتعين فيه سهم المصالح ولا يجرى فيه الخلاف السابق. (قول المتن لمن يفعل) أى معينا أو غيره. (قول الشارح فى الأظهر الآتى) لك أن تقول وكذا على مقابل الأظهر أيضا لأنه من أهل الرضخ حينئذ وأصحاب الرضخ من الغانمين. (قول الشارح ومن حضر غير كامل) أى فهو من جملة الغانمين والعبارة تشمله لأن الكلام فيمن يستحق من الأخماس الأربعة لا فيمن يستحق السهم فقط وقوله الأظهر الآتى فى قوله ومحله الأخماس الأربعة فى الأظهر وذلك لأن الكلام هنا فى بيان الغانمين المستحقين للأخماس الأربعة ولا يكون غير الكامل منهم على الأظهر المذكور لأن مقابله يجعل الرضخ من أصل المال أو من الخمس وقوله فى الأظهر حال من قوله من حضر. (قول المتن بعد انقضاء إلخ) مثل ذلك ما لو حضر قبل الانقضاء ولكن بعد الحوز خلافا للإمام والغزالى. (قول المتن فحقه لوارثه) قال ابن الرفعة: إذا قلنا الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو باختيار التملك وهو الصحيح ومات قبل ذلك فينبغى أن

(ولو مات فى القتال فالمذهب أنه لا شىء له) والطريق الثانى فيه قولان أحدهما أنه يستحق بحضوره بعد الوقعة والثالث إن حصلت الحيازة بذلك القتال استحق أو بقتال جديد فلا **(والأظهر أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم إذا قاتلوا)** لشهودهم الوقعة والثانى لا إذ لم يقصدوا الجهاد **(وللراجل سهم وللفارس ثلاثة)** سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان **(ولا يعطى)** وإن كان معه فرسان **(إلا لفرس واحد عربيا كان أو غيره)** كالبرذون أبواه عجميان والهجين أبوه عربى وأمه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء أبوه عجمى وأمه عربية **(لا لبعير وغيره)** كالفيل والبغل والحمار لأن هذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار **(ولا يعطى لفرس أعجف)** أى مهزول **(وما لا غناء فيه)** بفتح المعجمة والمد أى نفع كالكسير والهرم **(وفى قول يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره)** كما يعطى الشيخ الكبير إذا حضر وفرق الأول بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه وقوله إن لم يعلم نهى الأمير صادق بما فى الروضة كأصلها إن لم ينه أو لم يبلغ النهى **(والعبد والصبى والمرأة والذمى إذا حضروا)** الوقعة **(فلهم الرضخ)** للاتباع رواه فى العبد الترمذى وصححه وفى النساء والصبيان لخبر البيهقى مرسلا وفى قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ

التملك لسلم من ذلك. **(قوله ولو مات فى القتال فالمذهب أنه لا شىء له)** على ما يأتى وكذا لو جن أو أغمى عليه وخرج بذلك جرحه ومرضه وموت فرسه فلا يسقط حقه ولا حق فرسه لأنه تابع ولو ماتا معا فالحكم كذلك وقال شيخنا لا شىء لهما وفيه وقفة. **(قوله لا شىء له)** أى فيما غنم بعد موته ولوارثه حصته فيما حيز قبله إن وجد. **(قوله أن الأجير)** يسهم له إذا قاتل وإلا فلا وهذا فى إجارة العين أما إجارة الذمة فيعطى وإن لم يقاتل لتمكنه من إنابة غيره عنه وسواء فى الشقين المسلم وغيره وسواء كانت المدة معلومة أو لا أما الأجير للجهاد فإن كان كافرا فله أجرته فقط وإن كان مسلما انفسخت بحضوره الصف فليس له أجرة ولا سلب ولا سهم ولا رضخ على المعتمد عند شيخنا الرملى وشيخنا الزيادى ونقل عن والد شيخنا الرملى استحقاقه السلب. **(قوله والتاجر والمحترف)** هما منصوبان عطفا على التاجر فيسهمان إن قاتلا. **(قوله سهمان للفرس)** وإن مات أو باعه أو ضاع وإن قاتل غيره عليه أو كان مستعارا أو مستأجرا وكذا مغصوب ولم يحضر مالكه الوقعة أو قاتل على غيره وإلا فسهماه لمالكه ولو حضر اثنان بفرس فلكل منهما سهمه وأما الفرس فله سهمان إن قاتل عليه أحدهما بعد الآخر أو ركباه معا وصلح للكر بهما وإلا فله الرضخ ويقسمان ما خصه ويوزع بحسب الملك إن كان ولو قاتل فى سفينة ومعه فرس فإن قرب من البر بحيث يتمكن من القتال عليها فيه أسهم له وإلا فلا شىء له. **(قوله ولا يعطى إلا لفرس)** أى إن بلغ سنة ولو فى أثناء القتال. **(قوله كالبرذون إلخ)** قال بعضهم: هذه الأوصاف يتصف بها الآدمى فراجعه. **(قوله ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل)** وكذا رضخ البعير إن صلح للكر وإلا فدون البغل وهذا جمع به شيخنا الرملى كوالده ما تناقض فى كلامهم. **(قوله ولا يعطى)** أى لا يسهم لفرس أعجف أى من أول القتال بل له الرضخ وإلا بقى سهمه كما لو مات. **(قوله وما لا غناء فيه)** أى لا يسهم له بل يرضخ كما مر. **(قوله بفتح المعجمة والمد)** أما بكسرها فمع القصر ضد الفقر ومع المد إنشاد الأشعار ونحوها. **(قوله كالكسير والهرم)** ومثله الحرون والجموح وما لم يبلغ سنة كما مر وما تولد بين ما يرضخ له وغيره فيرضخ للجميع. **(قوله والعبد)** بالمعنى الشامل للأمة. **(قوله والصبى)** بالمعنى الشامل للصبية. **(قوله والمرأة)** ومثلها الخنثى نعم إن اتضح بعد القتال بالذكورة أسهم له. **(قوله والذمى)** المراد به الكافر المعصوم كالمعاهد والمؤمن وكذا حربى يجوز لنا الاستعانة به ويلحق بهؤلاء الأعمى والزمن وفاقد الأصابع أو جميع الأطراف وتاجر ومحترف لم يقاتلا. **(قوله إذا حضروا)** قال فى المنهج: وفيهم نفع ليخرج نحو طفل صغير وسيأتى فى كلام الشارح ما يدل له وشمل ما ذكر ما إذا انتفى منهم القتال ونيته معا وفيه ما مر. **(قوله فلهم الرضخ)** أى ولخيلهم أيضا وشرط شيخنا أن لا يبلغ رضخ الوالد ورضخ فرسه أى مجموعهما سهم راجل

ينتقل إلى الورثة حق التملك لا الملك اهـ. وعبارة المؤلف لا تأباه. **(قول المتن إلا لفرس)** أى بشرط أن يكون جذعا أو ثنيا نبه عليه الرافعى فى باب المسابقة. **(قول الشارح لأن هذه الدواب إلخ)** استأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى: ﴿ومن رباط الخيل﴾ الآية حيث اقتصر عليها ولو تولد بين ما يسهم له وما لا يسهم له لم يسهم له قاله أبو الفرج الزاز. **(قول المتن وما لا غناء فيه)** من عطف العام على بعض أفراده ثم المراد من اتصف بما ذكر فى أول الأمر وأما إذا عرض له ذلك فى أثناء القتال فمسئلة أخرى. **(قول المتن نهى الأمير)** قال الزركشى: لو قيد الاعتبار بعلمه لنهى الشرع لكان أولى. **(قول المتن إذا حضروا)** أى لو حضروا منفردين وغنموا فلهم حكم الكاملين على الأصح. **(قول المتن فلهم الرضخ)** هو لغة العطاء القليل وجوز ابن يونس فيه الحاء المهملة أيضا.

وسواء أذن السيد والولى والزوج فى الحضور أم لا (**وهو دون سهم**) وإن كانوا فرسانا و(**ويجتهد الإمام فى قدره**) بحسب ما يرى ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرحال (**ومحله الأخماس الأربعة فى الأظهر**) والثانى أصل الغنيمة والثالث خمس الخمس سهم المصالح وهو مستحق وفى قول مستحب. (**قلت**) أخذا من الرافعى فى الشرح (**إنما يرضخ لذمى حضر بلا أجرة وبإذن الإمام على الصحيح والله أعلم**) فإن حضر بغير إذنه لم يرضخ له على الصحيح لأنه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره إن رأى ذلك وإن حضر بإذنه بأجرة فله الأجرة فقط.

[كتاب قسم الصدقات]

أى الزكوات لمستحقيها وهم ثمانية أصناف يذكرون على ترتيب ذكرهم فى قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ إلى آخره (**الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته**) كمن يحتاج إلى عشرة ولا يملك أو يكسب إلا درهمين أو ثلاثة (**ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه**) وإن كانت للتجمل قال ابن كج: وعبده الذى لا يحتاج إلى خدمته ذكره عنه فى الروضة على وفق بحث الرافعى وقال وهو متعين (**وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل**) فيأخذ ما يكفيه إلى أن يصل إلى ماله وإلى أن يحل الأجل.

كامل فراجعه. والرضخ لغة العطاء القليل وهو بالضاد والخاء المعجمتين وجوز بعضهم فى الخاء الإهمال أيضا وشرعا ما سيذكره. (**قوله وسواء أذن السيد إلخ**) فرضخه لسيده إن لم يكن مكاتبا ولا مبعضا فإن كان مكاتبا فله أو مبعضا فلصاحب النوبة إن كان مهاياة وإلا فلهما. (**تنبيه**) من كمل من هؤلاء فى أثناء القتال أسهم له. (**قوله وهو مستحق**) بفتح الحاء أى واجب بسبب الحضور كالسهم إلا أنه ناقص عنه فلذلك كان من الأخماس الأربعة. (**قوله وبإذن الإمام**) ولو مكرها. (**قوله فله الأجرة**) ظاهره وإن زادت على سهم الراجل وهذا فيما إذا استأجره وله أجرة المثل فيما إذا أكرهه ولا شىء له فى عدم الإذن بل يعزره إن رآه مصلحة والله أعلم.

[كتاب قسم الصدقات لمستحقيها]

والقسم بفتح فسكون بمعنى تقدير الأنصباء هنا والصدقات جمع صدقة سميت بذلك لإشعارها بصدق نية باذلها وهى شاملة للمندوبة وتخصيصها بالزكوات لأنه المراد هنا وذكرت هنا لما فيها من قسم الإمام وتعلقها بسبب المال كما يأتى. (**قوله لمستحقيها**) أى عليهم وأشار بذلك إلى أن ذكرهم زيادة على الترجمة وليس معيبا. (**قوله وهم ثمانية**) وأنواع ما تجب فيه الزكاة أيضا ثمانية إبل وبقر وغنم وذهب وفضة وزرع ونخل وكرم وهذا فى زكاة العين فلا ترد التجارة بل هى راجعة إلى الذهب والفضة. (**قوله للفقراء إلخ**) أضاف فيها الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأولى باللام المفيدة للملك وإلى الأربعة الأخيرة بفى المفيدة للظرفية للإشارة إلى إطلاق الملك فى الأولى وتقييده بصرفه فى مصارفه فى الأخيرة حتى لو لم يصرفوه فيها استرجع منهم كله أو ما بقى وذكر الظرفية فى كل صنفين من هذه الأربعة للإشارة إلى أن الأولين منها يأخذان لغيرهما والأخيرين منها يأخذان لأنفسهما. (**قوله الفقير**) الذى هو مفرد الفقراء ممن يستحق الزكاة. (**قوله يقع**) أى كل منهما أو أحدهما. (**قوله من حاجته**) أى كفايته لعمره الغالب أو بقيته ولا يعتبر عمر ممونه ولو كان عنده كفاية ذلك وعليه ديون لم يعط حتى يصرفه فيها. (**قوله أو ثلاثة**) قال شيخنا الرملى: أو أربعة فإن زاد عليها فهو من المسكين. (**قوله وثيابه**) وحلى المرأة كالثياب. (**قوله للتجمل**) أى ولو مرة فى العام أى مع كونها لائقة به كالحلى وكذا يقال فى المسكن نعم إن استغنى بسكنى نحو المدارس. قال شيخنا: أو بنحو الأجرة منع مسكنه فقره. (**قوله وعبده**) أى اللائق به ومثله خيل الجندى غير المرتزق أو لم يعطه الإمام وكذا آلة المحترف وكتب العالم المحتاج إليها ولو من نحو طب أو وعظ أو تعددت من فن واحد نعم إن تعددت من كتاب ترك له الأصح ومثل كتب العلم تواريخ الخلفاء الأربعة لا غيرهم وأشعار نحو اللغة. (**قوله وماله الغائب**) ولو حكما كحاضر حيل بينه وبينه. (**قوله والمؤجل**) وإن قصر الأجل وقيد شيخنا الإعطاء لهذين بما إذا لم يجدا من يقرضهما فراجعه. (**قوله إلى أن يصل إلى ماله**) صوابه إلى أن يصل إليه ماله أو إسقاط لفظ إلى لأن

(**قول الشارح فإن حضر إلخ**) مثله فيما يظهر عبد الكافر المسلم إذا حضر بغير إذن الإمام لأنه لسيده وهو كافر. (**قول الشارح فله الأجرة**) أى ولو بلغت سهم الراجل على الأصح فى باب السير قلت: والظاهر أنها لو بلغت سهم الفارس جاز أيضا بحسب الحاجة.

[كتاب قسم الصدقات]

سميت بذلك لإشعارها بصدق باذلها. (**قول المتن ولا كسب**) قال الزركشى: لم يجعلوا الغنى بالكسب كالمال فيما يجب عليه كالحج بل فيما يجب له كالزكاة. قيل: كان من حق المؤلف أن يذكر الآية كما فعل المحرر ثم يسوق بيان الأصناف ليكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض وإنما بدأ فى الآية بالفقير لشدة حاجته. (**قول المتن مسكنه وثيابه**) أى اللائقان به فيما يظهر. (**قول المتن وماله الغائب**) أى قياسا على فسخ المرأة النكاح بمثل ذلك قاله البغوى قال الزركشى والقياس أنه يعطى من سهم ابن السبيل لا من سهم الفقراء.

(وكسب لا يليق به) فيتركه ويأخذ (ولو اشتغل بعلم) شرعى كما فى الروضة وأصلها (والكسب يمنعه) من الاشتغال به (ففقير) فيشتغل بالعلم ويأخذ (ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى فليس بفقير فيكتسب ولا يشتغل بها والفرق أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية (ولا يشترط فيه) أى فى الفقير الذى يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة عن الجديد) والقديم يشترطان لأن غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف إذا سأل أعطى ومنع الأول التوجيهين (والمكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الأصح) لأنه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثانى ينظر إلى أنه لا مال له ولا كسب ويمنع تشبيهه بالمكتسب (والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه إلا عشرة وفى الروضة كأصلها وسواء كان ما يملكه من المال أو يكسب نصابا أو أقل أو أكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر ما لابد منه على ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو فى نفقته (والعامل ساع وكاتب) وحاسب (وقاسم وحاشر يجمع ذوى الأموال) وحافظ لها (لا القاضى والوالى) أى والى الإقليم والإمام فلا حق لهم فى الزكاة رزقهم إذا لم يتطوعوا فى خمس الخمس للمرشد للمصالح العامة لأن عملهم عام (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة أو له شرف

ما ذكره من أفراد ابن السبيل فتأمل. **(قوله وكسب لا يليق به)** أو يليق به و لم يجد من يستعمله فيه ولو كان من ذوى البيوت الذين لم تجر عادتهم بالتكسب فله الأخذ وإن قدر عليه لأنه غير لائق به عرفا. **(قوله بعلم شرعى)** ولو مما يطهر الباطن كالتصوف ومثل العمل آلته كالنحو[1] وكذا حفظ القرآن لا تلاوته وكذا نذر صوم الدهر حيث جاز. **(قوله فيشتغل بالعلم)** إن كان فيه تحصيل وإلا فلا يعطى شيئا. **(قوله ويأخذ)** أى ما يكفيه ويكفى ممونه اللازمة نفقته كأبيه وولده وعبده المحتاج إليه لا زوجته قاله شيخنا الرملى فراجعه. **(قوله بالنوافل)** ولو مؤكدة أو مؤقتة فلا يعطى. **(قوله فرض كفاية)** أى أصالة أو غالبا فيدخل المجتهد فيعطى وكل فرض كفاية كذلك وفرض العين بالأولى. **(قوله الزمانة)** هى العاهة كما فى المحكم وفى الصحاح آفة فى الحيوان والمراد هنا ما يمنع من التكسب. **(قوله والمكفى)** قال شيخنا: فلو لم يكفه فله أخذ تمام كفايته ولو من زكاة المنفق عليه من زوج أو قريب كما للزوج الفقير أن يأخذ من زكاة زوجته وإن أعادها لها عن النفقة ومنعهم دفع زكاته لمن تلزمه نفقته يحمل على من تكفيه النفقة وعلم مما ذكر أنه لو امتنع قريبه من الإنفاق عليه واستحى من رفعه إلى الحاكم كان له الأخذ لأنه غير مكفى أيضا ومثله ما لو أعسر الزوج عن النفقة أو غاب وإن قدرت على الفسخ بذلك ومثله ما لو مات المنفق ولقريبه الأخذ من زكاته بعد موته كما قاله شيخنا. **(قوله بنفقة زوج)** ولو فى العدة أو ناشزا لقدرتها على الطاعة حالا كما يأتى. **(قوله ليس فقيرا)** عبارة أصله والشرحين والروضة لا يعطى وما سلكه المصنف أولى لإيهام عبارتهم أنه من الفقير فلا يعطى فيخرج عن الحد المتقدم ولا تعطى الناشز لقدرتها على الطاعة حالا كما مر. **(قوله سبعة أو ثمانية)** وكذا ستة أو خمسة كما مر عن شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الخمسة. **(قوله على ما يليق إلخ)** قال شيخنا الرملى: ولو اعتاد ما دونه لم يزد عليه. **(قوله ساع)** وهو الجانى. **(قوله وكاتب)** يكتب ما أعطاه أرباب الأموال. **(قوله يجمع إلخ)** هو تفسير للحاشر وكذا من يجمع ذوى السهمان ومنه العريف الذى يعرف أرباب الاستحقاق كالنقيب والمشد ومنه الكيال والعداد والوزان إن فعلوا ذلك فى مال المستحقين فإن فعلوه لتمييز الزكاة من المال فأجرتهم على المالك. **(قوله وحافظ لها)** أى للأموال التى هى الزكاة ومثله الراعى لها والخازن ونحوهم ومحل ذلك قبل قبض الإمام لها وإلا فأجرتهم فى جملة السهمان من مال المصالح لا فى سهم العامل. **(تنبيه)** إذا فرق المالك أو جعل الإمام لمن يعمل جعلا من بيت المال فلا عامل كما سيأتى. **(قوله لا القاضى والوالى إلخ)** أى إذا قاموا بما يعمله العامل مما ذكر لا يعطون من الزكاة شيئا. **(قوله والمؤلفة)** أى من المسلمين أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى إسلامه أو يخاف من شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف ومحله كما قال بعضهم أن لا ينزل بالمسلمين والعياذ بالله نازلة. **(قوله ونيته ضعيفة)** أى ليس لها قوة من نشأ مسلما لأنها مزلزلة فى الإسلام. **(قوله أو له شرف)** أى أو من قوى إسلامه لكن له شرف إلخ.

(قول المتن ولو اشتغل بالنوافل فلا) أى لأن نفعها قاصر بخلاف العلم. **(قول المتن الزمانة)** هى العاهة قاله فى المحكم. **(قول المتن أو زوج)** لو أعسر بالنفقة استحقت من الزكاة ولا تكلف الفسخ. **(فائدة)** لو مات القريب وعليه زكاة فهل تدفع لأقاربه أجاب القفال بأنهم إن كانوا ممن تجب نفقتهم فى حال الحياة فلا تدفع لهم وإلا فنعم ثم قال: ويحتمل الجواز مطلقا لأنها ساقطة عنه بالموت. قال الزركشى: المذهب عدم الجواز لبقاء البعضية. **(قول المتن ساع)** هو الأصل والبواقى أعوان. **(قول المتن لا القاضى والوالى)** قال الزركشى: أى إذا قاما بذلك لا حق لهما قال الزركشى: وبعض المذكورات يدخل فى ولاية القاضى إلا أن يكون الإمام أقام لها ناظرا.

(١) فإن النحو لا يستغنى عنه فى تعلم كثير من العلوم كتفسير القرآن مثلا فإن الإعراب فرع عن المعنى.

يتوقع بإعطائه إسلام غيره والمذهب أنهم يعطون من الزكاة) والقول الثانى من سهم المصالح وقوة كلام الروضة كأصلها يقتضى القطع بالأول للآية (والرقاب المكاتبون) فيدفع إليهم ما يعينهم على العتق إن لم يكن معهم ما يفى بنجومهم ويشترط كون الكتابة صحيحة ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير إذن السيد (**والغارم إن استدان لنفسه فى غير معصية**) كنفقة عياله (**أعطى**) بخلاف المستدين فى معصية كالخمر والإسراف فى النفقة فلا يعطى (**قلت الأصح يعطى إذا تاب والله أعلم**) صححه فى الروضة أيضا ووجه مقابله بأنه قد يتخذ التوبة ذريعة للأخذ ويعود والرافعى حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة (**والأظهر اشتراط حاجته**) بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه والثانى لا يشترط لعموم الآية (**دون حلول الدين**) فلا يشترط (**قلت الأصح اشتراط حلوله والله أعلم**) ليكون محتاجا إلى وفائه والأول ينظر إلى وجوبه (**أو**) استدان (**لإصلاح ذات البين**) أى الحال بين القوم كأن يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل لم يظهر قاتله فيتحمل الدية تسكينا للفتنة (**أعطى مع الغنى**) بالعقار والعرض والنقد لعموم الآية (**وقيل إن كان غنيا بنقد فلا**) يعطى والفرق أن إخراجه فى الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ولو كان الشر متوقعا فى مال فتحمل قيمة المتلف ففى إعطائه مع الغنى وجهان أصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية والثانى المنع لأن فتنة الدم أشد ولو لزمه الدين بالضمان بغير إذن وهو معسر أعطى ما يقضى

(**قوله يعطون من الزكاة**) أى سواء قسم الإمام أو المالك وسواء احتيج إليهم أو لا وما فى المنهج من شرط أن يقسم الإمام وأن يحتاج إليهم ليس فى محله فى هذين القسمين وقد يحتاج إليه فى القسمين الباقيين من المؤلفة وهم من يكفينا شر من يليه من الكفار أو مانعى الزكاة فإن حمل كلامه على ذلك فواضح. (**قوله والرقاب**) جمع رقبة عبر بها عن الشخص لأن الرق كالحبل فى عنقه ثم غلب استعماله فى المكاتبين كما ذكره المصنف. (**قوله فيدفع**) أى يدفع الإمام مطلقا أو المالك غير السيد أو السيد من غير زكاة نفسه كما قاله شيخنا الرملى وغيره قال: لأنه مملوك له وهو لا يدفعها لمملوكه. (**قوله إليهم**) أو إلى سيدهم وهو أولى. (**قوله ويشترط كون الكتابة صحيحة**) وأن تكون لجميعه وأما مكاتب البعض فإن كان باقيه حرا فكذلك وإلا فلا يعطى شيئا لأن كتابته فاسدة كما يعلم من محلها ولا عبرة بمهاياة كما هو المعتمد. (**قوله والغارم**) وهو ثلاثة أقسام: إما لنفسه أو لإصلاح ذات البين أو لضمان ويعتبر الفقر فى غير الثانى كما يأتى. (**قوله لنفسه**) ومثله لإقراء ضيف أو بناء مسجد أو رباط ونحو ذلك فيشترط فيه الحاجة الآتية. (**قوله فى غير معصية**) ولابد من بينة بقصده ذلك تشهد عليه بالقرائن. (**قوله أعطى**) وإن صرفه فى معصية. (**قوله بخلاف المستدين فى معصية**) أى وصرفه فيها كما يؤخذ من كلام الشارح وإلا أعطى أيضا. (**قوله والإسراف فى النفقة فلا يعطى**) وهو مجرور عطفا على الخمر فهو حرام لكونه باستدانة أما لو كان من مال عنده فلا يحرم. (**قوله إذا تاب**) ولابد من بينة على توبته كما مر. (**قوله ووجه مقابله**) بضم الواو مع تشديد الجيم المكسورة بأنه قد يتخذ التوبة ذريعة للأخذ ويعود ومنع بأن الأصل عدم ذلك. (**قوله بأن لا يقدر**) أى يفقد عنده ولا يكلف بيع نحو مسكنه ولا غيره. قال شيخنا الرملى: ولا يكلف الكسب وإن عصى بالدين ولو وفى دينه من قرض لم يرجع عليه بما أخذه لبقاء الدين أو بإبراء استرد وإن طرأ دين بعده قبل الرد. (**قوله الأصح**) عدل إليه عن الأظهر المعبر به فى المحرر وتبعه المصنف ليفيد أن الخلاف أوجه كما فى الشرح ليوافق اصطلاحه. (**قوله أى الحال بين القوم**) هو بيان لذات البين. (**قوله فى قتيل**) ولو من غير آدمى كنحو كلب بل ليس قيدا كما سيذكره. (**قوله لم يظهر**) ليس قيدا أيضا. (**قوله الدية**) قد علم أنها ليست قيدا بل القيمة وغيرها كذلك. (**قوله أعطى إلخ**) أى إن كان ما استدانه باقيا وحل أجله فإن وفاه من ماله أو لم يحل أجله لم يعط شيئا. (**قوله فى مال**) ليس قيدا كما مر. (**قوله أصحهما نعم**) لأن المال كالنفس لما علل به وهو المعتمد. (**قوله بغير بإذن**) وكذا إذن

(**قول الشارح والقول الثانى من سهم المصالح**) انظر ما الجواب عن الآية حينئذ. قال الزركشى: ولو فرق المالك سقط سهم المؤلفة أى لأن الإمام هو الذى يعطيهم إذا دعت إلى ذلك حاجة ودعا إليه اجتهاده قاله ابن الرفعة والماوردى وغيرهما. (**قول المتن المكاتبون**) أى خلافا لمالك وأحمد فى جعلهما المراد أن يشترى بذلك رقاب العتق لأن اقترانهم فى الآية مع الغارمين وكما أنه يدفع للغارمين كذلك الرقاب. (**قول المتن والأظهر اشتراط حاجته**) كالمكاتب. (**فائدة**) محل الخلاف فى غير الاستدانة للمعصية وإلا فلابد فى الإعطاء من الحاجة قطعا ولو قدر هذا الغارم على الكسب لم يكلف نعم إن كان استدان فى معصية فمحل نظر. (**قول المتن قلت الأصح**) هذا يقتضى أن الخلاف وجهان وهو ما فى الشرحين وصدر عبارة المتن يقتضى أنه قولان. (**قول الشارح أى الحال**) تفسير لذات البين. قال المطرزى: قولهم إصلاح ذات البين يعنى الأحوال التى بينهم وإصلاحها بالتعهد ولما كانت ملابسة للبين وصفت به فقيل لها ذات البين كما قيل للأسرار ذات الصدور كذلك انتهى. (**قول المتن أعطى مع الغنى**) لو استدل لعمارة مسجد أو إقراء ضيف لم يعط مع الغنى. قال الزركشى: بل هو

به الدين (وسبيل الله تعالى غزاة لا فىء لهم) بأن نشطوا للجهاد و لم يتجردوا له (فيعطون مع الغنى) بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق فى الفىء فلا يعطون من الزكاة (وابن السبيل منشىء سفر) من بلده أو بلد كان مقيما به (أو مجتاز) ببلد فى سفره (وشرطه الحاجة وعدم المعصية) بسفره فإن كان معه ما يحتاج إليه فى سفره أو كان سفره معصية لم يعط فيعطى فى الطاعة كالسفر للحج والزيارة وفى المباح كالسفر لطلب الآبق والنزهة وفيه وجه أنه لا يعطى (وشرط آخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الإسلام) فلا تعطى لكافر لحديث الشيخين: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم» (وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما. قال ﷺ: «أن هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد» رواه مسلم. وقال: «لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الأيدى إن لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم» أى بل يغنيكم رواه الطبرانى (وكذا مولاهم) أى مولى بنى هاشم وبنى المطلب فلا تحل له (فى الأصح) لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذى وغيره والثانى قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمولاهم فيه فتحل له .

(فصل) (من طلب زكاة وعلم الإمام استحقاقه أو عدمه عمل بعلمه) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه ويجوز لمن علم استحقاقه (وإلا) أى

وأعسر هو والأصيل. (قوله وسبيل الله) سمى بذلك لأنه طريق موصل إلى الله تعالى. (قوله غزاة) هو خبر عن سبيل الله بحذف عن الأول أو الثانى أى أهل سبيل الله أو حال غزاة فراجعه. (قوله ولم يتجردوا له) أى لم يرتزقوا من الفىء كما سيذكره. (قوله فلا يعطون من الزكاة) وإن تعذر الصرف لهم من الفىء وعلى أغنياء المسلمين إعانتهم حينئذ. (قوله وابن السبيل) أى ابن الطريق نسب إليها بالولادة مبالغة لملازمته لها سلوكه فيها. (قوله منشىء سفر) خلافا لمالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما. (قوله أو مجتاز) وفاقا للأئمة الثلاثة. (قوله معه) خرج به ما لو كان كسوبا أو وجد من يقرضه فلا يمنعان من إعطائه على المعتمد خلافا لما فى المنهج وفارق عدم الإعطاء لمن له مال غائب إذا وجد من يقرضه بأن السفر أشق والحاجة فيه أشد. (قوله والنزهة) فيعطى وإن كانت حاملة على سفره ولو تاب العاصى بسفره أعطى من حين التوبة ولا يعطى الهائم لأنه من العاصى بسفره فيعطى العاصى فى سفره لا به كما علم من تقييد الشارح به. (قوله وفيه) أى فى السفر المباح ودخل فى الطاعة الواجب والمندوب وسكت عن المكروه كسفر التجارة فى أكفان الموتى فيعطى فيه لأنه غير معصية ولو ذكره بدل المباح أو معه لكان أولى. (قوله وشرط آخذ الزكاة) أى من حيث كونها زكاة فلو كان بإجارة ولو من سهم العامل جازت من كافر وهاشمى وغيرهما. (قوله الإسلام) وكذا الحرية الكاملة إلا فى المكاتب كما مر ولا يعطى المبعض شيئا كما مر. (قوله وأن لا يكون) أى الآخذ ولو أنثى. (قوله هاشميا ولا مطلبيا) أى منتسبا إليهما أو لأحدهما فخرج أولاد بناتهم من غيرهم لأنهم لا حق لهم فى خمس الخمس. (قوله وكذا مولاهم) أى عتيقهم ولو أنثى وكذا أولاده ومن له الولاء عليه أيضا نعم يتجه إعطاء أولاد بناته من غيره أخذا مما مر بالأولى. (تنبيه) ذكر شيخنا الرملى فى شرحه أنه يلحق بالزكاة فى شرط الآخذ المذكور كل واجب بأصل الشرع كالنذر والكفارة والأضحية الواجبة انتهى وفيه بحث ظاهر يدرك بمراجعة مواضع هذه المذكورات فراجعه. (قوله مولى القوم منهم) أى منسوب إليهم ويرثونه فخرج نحو ابن الأخت وإن ورد ابن أخت القوم منهم لعدم ما ذكر. (تنبيه) علم مما ذكر أن للأعمى دفعها وقبضها لنفسه ولغيره وأنه يصح قبضها ليلا ونهارا ولو مع عدم العلم بصفتها كذا قاله شيخنا كغيره واعتمده هنا وهذا مخالف لما مر عنه فى الهبة أن الصدقة والهدية لا تصح من الأعمى ولا له فلعل الوجه أن ما هناك كما هنا فليراجع. (فرع) ذكر ابن عبد البر كما نقل عنه أن زوجاته ﷺ لا يعطون من الزكاة لوجوب نفقتهن عليه ﷺ بعد موته كما فى حياته فراجعه وحرره انتهى.

(فصل) فى مقتضى صرف الزكاة وصفة من يأخذ منها وما يؤخذ منها. (قوله من طلب) ليس قيدا. (قوله وعلم) بالمعنى الشامل للظن. (قوله الإمام) ومثله غيره ممن له ولاية الإعطاء. (قوله استحقاقه) أى للزكاة ومثلها الوصية للفقراء والوقف عليهم بخلاف الوقف على الأغنياء لا بد فيه من بينة. (قوله عمل به) وفى نسخة.

كالاستدانة لنفسه. (قول المتن أو مجتاز) هذا بالإجماع وأما الأول فخالف فيه أبو حنيفة ومالك لأن السبيل هو الطريق فلا يضاف إلا لمن لابسه وقواه الشيخ عز الدين بن عبد السلام من حيث إن اللفظ لا يتناوله إلا لمجاز الأول وهو مجاز مغلوب فلا يجمع بينه وبين الحقيقة الغالبة كما لو حلف لا ينام على فراش لا يحنث بالنوم على الأرض. (قول الشارح فإن كان معه إلخ) لو كان كسوبا جاز الإعطاء وفارق ما سلف فى الفقير لضرورة السفر هنا. (قول المتن ولا مطلبيا) قال بعضهم: أجمعوا على جواز دفعها لبنى المطلب إلا الشافعى وهو منهم. (فرع) أولاد بنات بنى هاشم والمطلب تحل لهم الصدقة باتفاق لأنه لا حق لهم فى الخمس.

(فصل من طلب زكاة) (قول المتن عمل بعلمه) قال الرافعى: و لم يخرجوه على القضاء بالعلم: قال ابن الرفعة

بعلمه ولم يخرج على القضاء بالعلم لعدم الحكم هنا ولو قامت بينة بخلاف علمه لم يعمل بها ما لم تذكر نقله من حالة إلى غيرها ولو قامت بخلاف ظنه عمل بها لأنها أقوى منه. **(قوله ويجوز لمن إلخ)** نعم إن كان محجورا عليه بسفه فالدفع لوليه لا له. **(قوله أى لم يعلم واحدا منهما)** دفع به توهم أن عدم العلم بأحدهما لا يستلزم عدم العلم بالآخر مع أن المقصود عدم العلم بهما معا فتأمل. **(قوله ادعى فقرا أو مسكنة)** أى وأنه غير كسوب. **(قوله فإن عرف له مال)** سواء منع صرف جميع الزكاة إليه أو بعضها ويعطى فى الثانى ما زاد على ماله بلا يمين. **(قوله كلف البينة)** أى فيما يحتاج فى دعوى تلفه إليها وإلا صدق بيمينه أو بلا يمين على التفصيل فى الوديعة على المعتمد. **(قوله ادعى عيالا)** أى تلزمه مؤنتهم. **(قوله يكلف البينة فى الأصح)** ومقابله لا يكلف البينة. قال الزركشى: ولابد عليه من اليمين و لم يذكر الشارح هذا المقابل ولعله لكونه يعلم مما قبله أو أنه من أفراده فتأمله. **(قوله وحاله يشهد إلخ)** قيد لمحل القطع وإلا ففيه وجهان فى الروضة أصحهما أنه كذلك وهو المعتمد. **(قوله فإن لم يخرجا استرد منهما)** أى بعد مدة الإمهال التى فى كلام الشارح المقدرة بثلاثة أيام. وقال شيخنا: إنما يسترد منهما إذا مضى عام الأخذ فقبل مضيه يطالب الغازى بالغزو أو الرد ولو عاد بعد السفر فإن كان قبل دخوله بلاد الحرب أو بعدها و لم يقاتل مع قرب العدو استرد منه الجميع أيضا وإلا فلا ولو رجع بعد الغزو وفضل معه شيء فإن كان يسيرا أو قتر على نفسه لم يسترد وإلا استرد ويطالب ابن السبيل بالسفر أو الرد فإن عاد بعد السفر استرد الفاضل منه مطلقا سواء قتر على نفسه أو كان الفاضل يسيرا وكذا لو لم يصرفه وعاد به وصرفه ولو فى غير حاجة السفر رجع عليه بما لا يحتاج إليه فى حاجة السفر وكلما يسترد يجب رده بعينه إن كان باقيا وإلا فبدله. **(قوله ويحتمل إلخ)** يفيد أن الإعطاء حالة إرادة الخروج والمراد بالتأخر ثلاثة أيام فأقل. **(قوله بالعمل)** هو جواب الزركشى وبه سقط ما أطال به بعضهم من أنه كيف يحتاج العامل إلى بينة مع الإمام مع أنه الذى ولاه وأجاب بأنه يصور بما إذا اختلف الإمام أو ولاه نائبه و لم يعلم هو به أو أن الإمام نسى توليته لأن ذلك مبنى على أن البينة تخبر بأنه عامل وهو ليس مرادا نعم يحتاج إلى ذلك مع المالك. **(تنبيه)** لو عتق المكاتب بغير ما أخذه أو برىء الغارم من دينه بغيره أو استغنى فى غير الغارم لذات البين بغيره استرد من كل ما أخذه ولا يكفى صاحب الدين أخذت الدين منه لاحتمال أنه أعطاه من غير ما أخذه من الزكاة. **(قوله والصنف الثانى من المؤلفة)** وهو من له شرف فى قومه يطالب ببينة ومثله الصنفان الآخران وهما مانع شر الكفار ومانعى الزكاة فيطالبان بالبينة أيضا وهذا إن كانا مسلمين كما يعلم مما مر. **(قوله والأول)** وهو ضعيف النية فى الإسلام يقبل قوله أى بلا يمين ولا بينة. **(قوله إخبار عدلين)** وكذا رجل وامرأتان أو عدل واحد أو فاسق ظن صدقه أو

لأنه ليس بحكم وقال النووى لأنه ليس فيه أضرار بمعين بخلاف الحكم انتهى. وقوله: من طلب الحكم هو كذلك وإن لم يطلب. **(قول المتن لم يكلف إلخ)** دليله أن النبى ﷺ أعطى اللذين سألاه بعد أن أعلمهما أنه لاحظ فيها لغنى وكذا يصدق فى دعوى عدم الكسب. قال الماوردى: وإذا كان ظاهر حاله مخالفا لمسئلته وقوة بدنه وحسن هيئته فينبغى أن يقول له على طريق الوعظ ما قاله ﷺ للذين سألاه لاحظ فيها لغنى ولا لذى قوة يكتسب ثم هذا لا يختص بالزكاة ففى الوقف على الفقراء والوصية لهم كذلك كما صرح به الماوردى فى الأولى وبحثه الزركشى فى الثانية بخلاف الوقف على الأغنياء فإن الغنى لا يقبل منه إلا ببينة. **(قول الشارح البينة لسهولتها)** قال الماوردى: ولا يشترط كونها من أهل الخبرة الباطنة بخلاف الشهادة بفقره. **(قول المتن فى الأصح)** لم يذكر الشارح مقابله وهو عدم تكليف البينة قياسا على دعوى الفقر. قال الزركشى: وعليه فلابد من اليمين قطعا. **(قول الشارح بلا بينة ولا يمين)** قال الزركشى لأنه فى أمر مستقبل. **(قول الشارح ويحتمل تأخير الخروج إلخ)** هذا يفيد أنه إنما يعطى إذا حان وقت الخروج وبه صرح الرافعى فى الغازى

وإن لم يعلم استحقاقه أو عدمه أى لم يعلم واحدا منهما **(فإن ادعى فقرا أو مسكنة لم يكلف بينة)** لعسرها ولا يحلف إن اتهم فى الأصح **(فإن عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة)** لسهولتها **(وكذا إن ادعى عيالا)** يكلف البينة **(فى الأصح)** ولو قال لا كسب لى وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا أعطى بلا بينة ولا يمين **(ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما)** بلا بينة ولا يمين **(فإن لم يخرجا استرد)** منهما ويحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة وغيرهما **(ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة)** بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها والصنف الثانى من المؤلفة يطالب ببينة والأول يقبل قوله **(وهى)** أى البينة فى هذه المسائل وما تقدم **(إخبار عدلين)**

ولا يحتاج إلى دعوى عند قاض وإنكار واستشهاد **(وتغنى عنها الاستفاضة)** بين الناس لحصول الظن بها **(وكذا تصديق رب الدين)** فى الغارم **(والسيد)** فى المكاتب يغنى عنها **(فى الأصح)** لظهور الحال والثانى لا يغنى لاحتمال التواطؤ **(ويعطى الفقير والمسكين)** أى كل منهما إذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة **(كفاية سنة)** لأن الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة **(قلت الأصح المنصوص وقول الجمهور)** يعطى **(كفاية العمر الغالب فيشترى به عقارا يستغله)** ويستغنى عن الزكاة **(والله أعلم)** ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشترى به آلاتها. قلت: قيمتها أو كثرت أو بتجارة يعطى ما يشترى به مما يحسن التجارة فيه ما يفى ربحه بكفايته غالبا فالبقلى يكتفى بخمسة دراهم والباقلانى بعشرة والفاكهى بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفى بخمسة آلاف والجوهرى بعشرة آلاف **(و)** يعطى **(المكاتب والغارم)** أى كل منهما **(قدر دينه)** فإن قدر على بعضه أعطى الباقى **(و)** يعطى **(ابن السبيل ما يوصله مقصده)** بكسر الصاد **(أو موضع ماله)** إن كان له فى طريقه مال وإن احتاج إلى كسوة أعطيها **(و)** يعطى **(الغازى قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك)** أى فى الثغر **(وفرسا)** إن كان يقاتل فارسا **(وسلاحا)** وعبارة المحرر ويشترى له الفرس

جمع يبعد تواطؤهم على الكذب ولو ثلاثة . **(قوله وتغنى عنها)** أى البينة ظاهرة فى جميع هذا الفصل أخذا من تعميمه السابق وفيه بحث يعلم بالتأمل. **(قوله تصديق رب الدين والسيد)** أى إن ظن صدقه ومثله ما تقدم قريبا. **(قوله ويعطى إلخ)** قال الزركشى: جميع ما مر فى صفة من يأخذ ومن هنا فى قدر ما يأخذ. **(قوله أى كل منهما)** قدر ذلك لأجل إفراد الضمائر الآتية. **(قوله إذا لم إلخ)** تقييد لمحل كلام المصنف ولا خراج من سيذكره بعد. **(قوله قلت الأصح إلخ)** لم يتقدم فى كلام المحرر ذكر خلاف يستدرك عليه ولم يذكر الشارح مقابله مع احتمال كلام المصنف لكون الخلاف نصا أو أوجها أو أقوالا أو طرقا فراجعه. **(قوله العمر الغالب)** وهو ستون سنة وبعده يعطى سنة بعد سنة. **(قوله فيشترى به إلخ)** يفيد أنه لا يعطى من النقد ما يكفيه لما ذكر بل مقدارا يكون ثمنا لعقار تفى غلته بذلك أو بما يتم به ذلك إن كان مالكا لبعضه ويشتريه له المالك لكن بعد قبضه أو الإمام ولو قبل قبضه أو يلزمه بالشراء ويمنعه من التصرف فيه بغيره ويملك ما يشترى له ويورث عنه نعم يمتنع الشراء بأكثر مما يعطى له من مال الزكاة. **(قوله قلت إلخ)** نعم إن كان ما يعطى له لا يفى بقيمتها لم يزد عليه كما مر فى الشراء. **(قوله ما يشترى)** مفعول يعطى الثانى. **(قوله ما يفى ربحه بكفايته غالبا)** أى بحسب عادة بلده ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة فيراعى ذلك على الأوجه وما ذكره الأئمة إنما هو بالنظر للغالب فى زمانهم ومن له أكثر من حرفة يعطى لما يكفيه منها فإن كفاه كل واحدة من حرف متعددة أعطى لأدناها وإن لم تكفه واحدة زيد له قدر كفايته كذا قال شيخنا الرملى فانظره مع ما مر. **(قوله فالبقلى)** بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهى الخضروات. **(قوله والباقلانى)** بتخفيف اللام أو تشديدها على ما مر هو من يبيع الباقلا وهو الفول ولو مسلوقا. **(قوله والبقال)** هو بالموحدة المفتوحة والقاف الثقيلة ويقال له الفامى بالفاء وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت ومن جعله بالنون فقد صحفه فإن ذلك يسمى النقلى بالنون المضمومة بغير ألف بعد القاف وهو من يبيع نحو اللوز والجوز. **(قوله والبزاز)** بموحدة ثم معجمتين بينهما ألف بائع البز أى الأقمشة وأصل البز اسم لمتاع البيت. **(قوله والغارم)** أى لغير إصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى(١). **(قوله ما يوصله إلخ)** فإن أراد الرجوع أعطى مدة إيابه أيضا وكذا مدة إقامة لا تمنع الترخص ولو ثمانية عشر يوما ولو رجع من بعض المسافة وقد أنفق جميع ما أخذه فإن كان لنحو غلاء الأسعار لم يرجع عليه وإلا رجع عليه بما يقابل ما لم يسافر كما مر. **(قوله قدر حاجته)** له ولعياله. **(قوله فى الثغر)** هو بفتح المثلثة أوله محل المخافة والمراد بقدر إقامته بحيث ما تظن فيه الإقامة فإن زادت زيد

ومثله ابن السبيل. **(قول الشارح ولا يحتاج)** لو قال فلا يحتاج لكان أولى لأن هذا مستفاد من تعبيره بالإخبار. **(قول الشارح لاحتمال التواطؤ)** هو فى مسئلة رب الدين أقوى لأن المكاتب يظهر حاله من الاستقلال بسبب العتق بعد الأداء ولهذا قال ابن أبى عصرون بقبول السيد دون رب الدين. **(قول المتن ويعطى الفقير إلخ)** قال الزركشى: اعلم أن الكلام من أول الفصل إلى هنا فى الصفات المتقضية للاستحقاق ومن هنا إلخ فى كيفية الصرف وقدره. **(قول الشارح لأن الزكاة إلخ)** عضده بعضهم أيضا بما فى الصحيح من أنه ﷺ كان يدخر لأهله كفاية سنة. **(قول المتن فيشترى به إلخ)** إشارة إلى أنه لا يدفع له ما يكفيه عمره دفعة وإنما الدفع على الوجه المذكور بدليل أن من قدر على الكسب الكافى له يوما فيوما لا يعطى شيئا. قال الرافعى: وكأن هذا فيما إذا أمن أهل الضياع وإلا فيمكن من نصب عامل يتجر له ويعطى ولا يتعين شراء العقار. **(قول الشارح أى كل منهما)** قدر ذلك لأجل إفراد الضمير الآتى. **(قول المتن قدر حاجته)** قال الرافعى: وسكت الجمهور عن نفقة عياله وإعطاؤها ليس ببعيد. قال الزركشى: وبه جزم الفارقى وقوله ومقيما أى ويجتهد المعطى فى قدر مدة الإقامة فإن

---

(١) أى من يغرم لإصلاح ذات البين.

له ولو قصد عدم الرجوع لم يعط مؤنة الإياب وينبغى أن يعطى لمدة الإقامة بقدر الحاجة للغزو دون ما زاد فليراجع. **(قوله ويصير ذلك)** اسم الإشارة على ظاهر كلام المصنف راجع لما يعطاه ومنه الفرس والسلاح وهو صحيح فى الأول دون الآخرين لأنه لابد فيهما من التمليك فإن أعطى قيمتهما فكالأول فذكر عبارة الروضة لبيان المراد من عبارة المصنف والمحرر والحكم بملكه لما ذكر بحسب الظاهر حين الإعطاء فلا ينافى ما مر من استرداد الفاضل لتبين عدم ملكه له فتأمل. **(قوله يجوز أن يستأجرا له)** أى الفرس والسلاح أى يستأجرهما الإمام ويعطيهما له ويجوز أن يعيرهما له إذا اشتراهما من هذا السهم سواء وقفهما أو لا إذ له ذلك منه وليست هذه عارية حقيقة إذ الإمام غير مالك فلا ضمان لو تلفا ويصدق فى تلفهما بيمينه. **(قوله ويهيأ له)** أى من جهة الإمام ولا يملكان ذلك ولو بتمليك الإمام فيسترد منهما إذا رجعا. **(قوله مركوب)** أى غير الذى يقاتل عليه الغازى. **(قوله إن كان السفر طويلا)** أى وليس سفر نزهة على المعتمد قاله شيخنا فانظره مع ما مر واعتمد الخطيب الإعطاء فيه. **(قوله وما ينقل إلخ)** عطف على مركوب وهو نحو بغل وحمار. **(قوله ما يراه الإمام)** أى إن فرق فإن فرق المالك فما يراه المالك. **(قوله يعطى)** أى إن لم يكن مستأجرا و لم يتطوع كما مر. **(قوله أجرة مثل عمله)** فإن لم يعمل لم يعط شيئا. **(قوله فإن زاد سهمه)** انظر ما سهم العامل الذى تعتبر زيادته على الأجرة أو نقصه عنها. **(قوله ثم يقسم)** أى مال الزكاة بعد تتميم أجرة العامل. **(قوله كفقير غارم)** فيه تأمل ومثله قول الماوردى كيتيم مسكين فهو معترض أيضا لأن شرط إعطائه الفقر. **(قوله يعطى)** أى يأخذ لأن الخيرة له. **(قوله بإحداهما)** أى من زكاة واحدة وبقى معه ما أخذه منها وإلا فله الأخذ بصفة من زكاة وبأخرى من أخرى ولو أخذ بصفة الغرم ودفع ما أخذه لغريمه فله الأخذ بصفة الفقر أيضا نعم إن كانت إحدى الصفتين غزوا أعطى بهما معا لأن الغزو يعود نفعه علينا. **(قوله والثانى)** أى مقابل الأظهر وليس فى المسئلة طرق وخالف بعضهم فيه بما قال الماوردى للإمام أن يجمع للفقراء بين الزكاة والخمس والكفارة.

(فصل) فى حكم استيعاب المستحقين ونقل الزكاة وغير ذلك. **(قوله يجب استيعاب الأصناف)** أى ولو فى زكاة الفطر. **(قوله إن قسم الإمام)** ولو بنائبه ومنه العامل إذا أذن له الإمام فى عزل نصيبه وتقدم أنه

زادت زاده بعد ذلك. **(قول المتن ويصير ذلك ملكا له)** قضيته أنه لا يسترد منه إذا رجع وبه صرح الفارقى قال: لأنه أعطى لتحصيل غرض وهو تحقيق الغزو وقد وجد ويشبه أن يأتى فيه ما سلف فى فاضل النفقة انتهى قاله الزركشى. **(قول المتن ويهيأ له إلخ)** أى ويسترد ذلك منه إذا رجع كما يفهم من قوة العبارة ثم قضية كلامه تهيئة ذلك لابن السبيل حتى فى سفر النزهة وهو بعيد. **(قول المتن فى الأظهر)** المسئلة فيها طرق ثلاث قال الزركشى: ولا يقال كان ينبغى التعبير بالمذهب لأن الأصح طريقة القولين انتهى. قلت: هذا بناء منه على أن التعبير بالمذهب إنما يكون أو يحسن إذا أريد به الطريقة القاطعة وليس كذلك. **(تنبيه)** حكم الصفات كالصفتين فى جريان الخلاف المذكور ثم المراد منع الإعطاء بها دفعة واحدة أما لو أعطاه بالغرم فأداه لغريمه جاز إعطاؤه بعد ذلك بالفقر. قال الزركشى: ولو قال آخذ بإحداهما كان أولى لأن الخيرة له لا للمعطى ثم المراد صفات استحقاق الزكاة وإلا فالهاشمى الغازى يأخذ من الفىء بهما قطعا كما سلف فى بابه.

(فصل) يجب استيعاب الأصناف قال الإمام: لو صرف سهم الفقراء والمساكين إلى الفقراء نظرا إلى أن احتياج الفقراء أشد فهو نظر باطل لأن مقصود الشرع أن تزول حاجة المحتاجين والمساكين أقرب إلى حصول ذلك فيهم من الفقراء فلا يمتنع أن يكون غرض الشارع صرف سهم المساكين حين يتماسكوا ولا يصيروا إلى حد الفقر. **(قول المتن أن قسم الإمام)** مثله العامل يقسم فيعزل حصة نفسه ثم يفرق الباقى

والسلاح وفى الروضة كأصها يعطى ما يشتريهما به **(ويصير ذلك ملكا له)** ويجوز أن يستأجرا له **(ويهيأ له ولابن السبيل)** أى لكل منهما **(مركوب إن كان السفر طويلا أو كان)** هو **(ضعيفا لا يطيق المشى وما ينقل عليه الزاد ومتاعه إلا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه)** فلا وكذا لو كان السفر قصيرا وهو قوى والمؤلفة يعطون ما يراه الإمام قال المسعودى: على قدر كلفتهم وكفايتهم والعامل يعطى أجرة مثل عمله فإن زاد سهمه عليها رد الفاضل على سائر الأصناف وإن نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم ويجوز أن يكمل من سهم المصالح **(ومن فيه صفتا استحقاق)** كفقير غارم **(يعطى بإحداهما فقط فى الأظهر)** لأن عطف بعض المستحقين على بعض فى الآية يقتضى التغاير والثانى يعطى بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص.

(فصل) **(يجب استيعاب الأصناف)** الثمانية فى القسم **(إن قسم الإمام**

وهناك عامل وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل بأن حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام **(فالقسمة على سبعة فإن فقد بعضهم)** أيضا **(فعلى الموجودين)** منهم فإن لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم **(وإذا قسم الإمام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف)** وجوبا **(وكذا يستوعب المالك)** الآحاد وجوبا **(إن انحصر المستحقون فى البلد ووفى بهم المال وإلا فيجب إعطاء ثلاثة)** من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد بفىء سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المالك ويجوز أن يكون واحدا بحسب الحاجة كما استغنى عنه فيما تقدم **(وتجب التسوية بين الأصناف)** وإن كانت حاجة بعضهم أشد إلا العامل فلا يزاد على أجرة مثل عمله كما سبق **(لا بين آحاد الصنف)** فيجوز تفضيل بعضهم على بعض **(إلا أن يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات)** قاله فى التتمة وتعقبه فى الروضة بأنه خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية **(والأظهر منع نقل الزكاة)** من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه إلى بلد آخر فيه المستحقون بأن تصرف إليهم أى يحرم

قدر أجرة مثل عمله فقط. **(قوله وهناك عامل)** سواء أذن له الإمام فى العمل أم لا قال شيخنا: ويستحق حصة جميع الصنف وإن كان واحدا وفيه نظر مع ما مر أنه لا يزاد على أجرة مثل عمله فراجعه. **(قوله بأن حمل إلخ)** وكذا لو تبرع بعمله أو استأجره الإمام أو جعل جزءا من بيت المال. **(قوله فإن فقد بعضهم)** أى فى البلد بالنسبة للمالك أو مطلقا للإمام ولو امتنعوا من أخذها قوتلوا. **(قوله استوعب)** أى إن وفى المال واستوت الحاجات وإلا قدم الأحوج إن كان وإلا عمل بالمصلحة. **(قوله من الزكوات)** أى مجموعها لا من كل واحدة فله إعطاء كل زكاة مالك لمستحق واحد. **(قوله آحاد كل صنف)** ولو فى غير البلد الذى هو فيه. **(قوله وكذا يستوعب المالك الآحاد وجوبا)** على المعتمد وكذا تجب التسوية بينهم بذلك الشرط. **(قوله إن انحصر إلخ)** أى وقت الوجوب فى محل الوجوب بأن سهل عدهم بما فى النكاح قاله شيخنا الرملى وفيه نظر. **(قوله ووفى بهم المال)** أى بحاجاتهم الناجزة قاله شيخنا الرملى. **(قوله وإن كانت حاجة بعضهم أشد)** فيجب نقل ما زاد عن صنف إلى صنف ناقص. **(قوله فيحرم)** هو المعتمد فالتسوية واجبة خلافا لما فى الروضة المذكور. **(تنبيه)** علم مما ذكر أنه يجب على الإمام تعميم الأصناف والتسوية بينهم وتعميم الآحاد وكذا التسوية بينهم عند تساوى الحاجات وأنه يجب على المالك الأولان وكذا الثالث والرابع على المعتمد إن انحصروا ووفى بهم المال فقوله لا بين آحاد الصنف هو فيما إذا لم ينحصروا. **(فرع)** لو أخل الإمام أو المالك بصنف ضمن كل نصيبه أو بواحد من صنف ضمن له أقل متمول وضمان الإمام فى الزكوات إن بقى منها شىء عنده وإلا ففى ماله وضمان المالك فى ماله وللمستحقين حينئذ إبراؤه منها وتسقط عنه كالنية ولهم مطلقا التصرف فى حصصهم قبل قبضها إلا باستبدال أو إبراء وإذا ماتوا فهى لورثتهم ولو أغنياء فإن كان الوارث المالك سقطت عنه الزكاة والنية ولا يضر غناهم بعد وقت الوجوب ولا غيبتهم عن البلد بعده. **(قوله منع نقل الزكاة)** المراد بنقلها أن يعطى منها من لم يكن فى محلها وقت الوجوب سواء كان من أهل ذلك المحل أو من غيرهم وسواء أخرجها عن المحل أو جاءوا بعد وقت الوجوب إليه نعم لو لم ينحصر المستحقون فى البلد جاز إعطاء من جاءها بعد وقت الوجوب قاله شيخنا فراجعه، ولو خرج مع المستحقين إلى خارج المحل ودفعها لهم حينئذ لم يمتنع وخرج بالزكاة غيرها كالكفارة والوصية والنذر والوقف فيجوز النقل فيما لم يخصص منها. **(قوله من بلد الوجوب)** أى إلى محل يجوز قصر الصلاة فيه للمسافر من أهل ذلك البلد والمراد بالبلد محل الوجوب كالقرية والحلة ومحل الإقامة لذى الخيام والسفينة لمن فيها فإن لم يكن فى ذلك المحل مستحق تعين أقرب محل يوجد فيه المستحق إليه وقت الوجوب نعم يجوز فى الدين إخراج زكاته فى كل من محل الدائن والمدين وقت الوجوب أو بعده وكذا لو تشقص النصاب ببلدين كعشرين شاة ببلد وعشرين بأخرى فله إخراج شاة فى إحداهما مع الكراهة فإن أخرج فى كل بلد نصفها لم يكره. **(قوله أى يحرم**

قاله الزركشى. **(قول المتن على سبعة)** أى وليس للإمام أن يأخذ سهم العامل لنفسه وإن تولاها لأن نظره عام وحقه فى الفىء. **(قول المتن فإن فقد بعضهم إلخ)** المراد هنا الفقد مطلقا وأما من البلدة خاصة فسيأتى فى المتن. **(تنبيه)** لو فقد بعض صنف رد على باقيه ولو فضل شىء عن كفاية من وجد فالظاهر إن الإمام يحفظه إلى وجود أهله ولا يرد على الباقى إلا ما دام بصفة الاستحقاق ويدل على ذلك قولهم لو فقد بعض الأصناف من البلد خاصة وفضل المال عن كفايته وجب النقل. **(قول المتن من الزكوات)** يريد أن الزكوات فى يده كزكاة واحدة فله إعطاء شخص زكاة واحد لكن استشكل ذلك الشاشى بأن كل صدقة ملك للمستحقين فكيف يتأتى التخصيص. **(قول الشارح وجوبا)** إن وفى بهم المال. **(قول الشارح الذى هو للجنس)** صفة لابن السبيل. **(قول المتن إلا أن يقسم الإمام إلخ)** مثله المالك إذا انحصروا ووفى بهم المال.

ولا يجزىء لما فى حديث الشيخين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والثانى يجوز النقل ويجزىء للإطلاق فى الآية **(ولو عدم الأصناف فى البلد وجب النقل)** إلى أقرب البلاد إليه **(أو)** عدم **(بعضهم وجوزنا النقل)** مع وجودهم **(وجب)** نقل نصيب المعدوم إلى مثله **(وإلا فيرد على الباقين وقيل ينقل)** لوجود مستحقه والأول يقول عدمه فى محله كالعدم المطلق وفى الروضة كأصلها الخلاف فى جواز النقل وتفريقه ظاهر فيما إذا فرق رب المال زكاته أما إذا فرق الإمام فربما اقتضى كلام الأصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه انتهى **(وشرط الساعى)** وهو العامل وصف بأحد أوصافه السابقة **(كونه حرا عدلا فقيها بأبواب الزكاة)** يعرف ما يأخذ ومن تدفع إليه **(فإن عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقه)** المذكور وتقدم شرط أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا ولا مرتزقا مما ذكر فى سهم الغزاة **(وليعلم)** أى الساعى **(شهرا لأخذها)** أى الزكاة ندبا ويستحب أن يكون المحرم لأنه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وإدراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث السعاة لأخذ الزكوات واجب على الإمام **(ويسن وسم نعم الصدقة والفىء)** للاتباع فى بعضها فى الصحيحين وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تميزها عن غيرها وأن يردها واجدها لو شردت أو ضلت **(فى موضع)** قال فى الروضة كأصلها

ولا يجزى) هو تفسير للمنع . **(قوله والثانى يجوز النقل ويجزىء)** واختاره جماعة من أصحاب الشافعى كابن الصلاح وابن الفركاح وغيرهم . قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى : ويجوز للشخص العمل به فى حق نفسه وكذا يجوز العمل فى جميع الأحكام بقول من يثق به من الأئمة كالأذرعى والسبكى والإسنوى على المعتمد . **(قوله ولو عدم الأصناف إلخ)** وكذا لو فضل عنهم شىء يجب نقله لما ذكر . **(قوله وجوزنا النقل)** أى على المرجوح . **(قوله فيرد)** أى إن لم يفضل عنهم وإلا وجب نقل الفاضل لما مر . **(قوله وفى الروضة إلخ)** هو تقييد لإطلاق المصنف منع النقل بكونه على المالك لا الإمام . **(قوله وتفريقه)** المشار إليه بقوله أو عدم بعضهم إلخ كذا قاله شيخنا وفيه نظر والوجه أن يراد به التفرقة كما يؤخذ مما بعده وتفريقه مجرور عطفا على جواز . **(تنبيه)** مؤنة النقل حيث جاز على المالك قبل أخذ الساعى وإلا فهى فى الزكاة فيباع جزء منها له وكذا لإنقاذها من نحو خطر . **(فرع)** لو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل هو ولا ممونه وإن نص عليه كذا قاله شيخنا واعتمده وفيه نظر . **(قوله فرق الإمام)** ولو بنائبه ومن نائبه المالك إذا أذن له فى التفرقة . **(قوله جواز النقل)** وإن انحصر المستحقون فى البلد على ما تقدم . **(قوله وهذا أشبه)** وهو المعتمد . **(قوله وشرط الساعى إلخ)** وسيأتى أن بعثه واجب على الإمام . **(قوله حرا عدلا)** المراد بالعدل فى الشهادة فلا حاجة لقوله حرا كما فعل شيخ الإسلام فى المنهج . قال شيخنا : ومقتضاه اشتراط السمع والنطق والذكورة وعدم التهمة ونحو ذلك وليس كذلك على المعتمد . **(قوله بأبواب الزكاة)** وإن لم يعرف غيرها . **(قوله فإن عين له أخذ ودفعه)** إن أريد أخذ شىء معين ودفعه لمعين لم يشترط شىء مما ذكر فيجوز كونه كافرا وفاسقا وعبدا وغيرهم وإن أريد غير ذلك اشترطت العدالة دون الفقه ولعل هذا محمل كلام المصنف وفيه على ذلك تأمل فحرره وقوله دون الفقه أى فلا يشترط وكذا الحرية والذكورة قاله شيخنا فتأمله . **(قوله وتقدم شرط إلخ)** فلو استعمل الإمام واحدا من هؤلاء أعطاه من سهم المصالح لا من الزكاة . **(قوله أى الساعى)** أى بأمر الإمام لأنه المعتبر . **(قوله المحرم)** أى فى حق من يتم حوله عنده وإلا فعند تمام حوله . **(قوله فوقت الوجوب)** أى وقت انعقاد الزكاة فى ذلك الوقت وإلا فالإخراج عند التصفية والجذاذ . **(قوله واجب على الإمام)** سواء فى المال الحولى وغيره . **(قوله وسم)** بالمهملة الساكنة وقيل بالمعجمة أيضا وهو لغة التأثير بالكى بالنار وقيل الأول لما فى الوجه خاصة والثانى أعم . **(قوله نعم الصدقة والفىء)** هو قيد للندب فغيرها مباح وموضعه مثلها وأما الكى لغير الوسم فحرام مطلقا إلا لغرض شرعى وأما الخصاء فحرام إلا فى مأكول صغير عرفا فالطيب لحمه كما مر فى البيع وأما الإنزاء فجائز فيما لا يضر نحو مثله أو مقاربه كخيل بمثلها أو بحمير وإلا فحرام كخيل لبقر أو

(قول الشارح والثانى يجوز إلخ) هو ما أفتى به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة من قريب ونحوه . قال البغوى : وعليه أكثر العلماء انتهى . وقوله يجوز قال الزركشى : الذى فى الشرحين والروضة أن الخلاف فى الإجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه وقيل عكسه وقيل فيهما اهـ . وظاهر كلام المتن جريان الخلاف ولو كان فى الفقراء محصورين بالبلد . **(تنبيه)** لو فضل شىء عن كفايتهم وجب نقل الفاضل . **(قول الشارح للإطلاق فى الآية)** أى وقياسا على الكفارات . **(قول المتن وإلا فيرد)** هذا صادق بما إذا كان الموجود واحدا من صنف فقط . **(قول المتن نعم الصدقة)** مراده بها الإبل والبقر والغنم ومثلها غيرها من الخيل والبغال والحمير والفيلة وغيرها لقوله والفىء والوسم جوز بعضهم فيه الإعجام وقيل بالاهمال للوجه وبالإعجام لسائر الجسد .

صلب ظاهر **(لا يكثر شعره)** والأولى فى الغنم الآذان وفى الإبل والبقر الأفخاذ **(ويكره فى الوجه)** قال فى الروضة قاله صاحب العدة وغيره **(قلت الأصح يحرم وبه جزم البغوى)** فى التهذيب **(وفى صحيح مسلم لعن فاعله والله أعلم)** روى مسلم عن جابر: نهى رسول الله ﷺ عن الضرب فى الوجه وعن الوسم فى الوجه وأنه ﷺ مر عليه حمار قد وسم فى وجهه فقال: «**لعن الله الذى وسمه**» ثم السمة فى نِعم صدقة زكاة أو صدقة وفى نعم الجزية من الفىء جزية أو صغار.

(فصل) (صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها من الكتاب والسنة **(وتحل لغنى وكافر)** قال فى الروضة: يستحب للغنى التنزه عنها ويكره له التعرض لأخذها. وفى البيان: لا يحل له أخذها مظهر اللفاقة وهو حسن، وفى الحاوى: الغنى بمال أو بصنعة سؤاله حرام وما يأخذه حرام عليه انتهى

غنم وما ورد من النهى بين الخيل والحمير يراد به الكراهة خشية قلة الخيل. **(قوله صلب)** بضم الصاد وإسكان اللام. **(قوله ظاهر)** بالظاء المشالة أى للناس. **(قوله فى الغنم)** بالمعنى الشامل للمعز ومثلها ما قاربها كالغزال. **(قوله وفى الإبل والبقر الأفخاذ)** وكذا الخيل والبغال والحمير والفيلة ونحوها ووسم الغنم ألطف وفوقه الحمير وفوقه البقر والبغال وفوقه الإبل وفوقه الفيلة. **(قوله الأصح يحرم)** أى فى الوجه وهو المعتمد ومقابله الكراهة قبله ولم ينبه الشارح على أن الخلاف طرق أو أوجه مع احتماله لهما فراجعه. **(قوله لعن الله إلخ)** وفى نسخة لعن فاعله بالإضافة وجاز لعنه لأنه غير معين وإنما يحرم لمعين ولو غير حيوان كالجماد نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته. **(قوله زكاة أو صدقة)** أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى ولا نظر لما يتوهم من ملاقاته لنجاسة مثلا. **(قوله وفى نعم الجزية من الفىء جزية أو صغار)** وفى بقية الفىء فىء ويكفى عن اللفظ أكبر حروفه كالكاف من زكاة والجيم من الجزية.

(فصل) فى صدقة التطوع بمعنى غير لواجبة فصح الإخبار. **(قوله سنة)** أى مؤكدة وهذا باعتبار دفعها أى إعطائها سنة من كل أحد ولو نبيا أو كافرا إلا لمانع كإعانة على معصية وذكر الحل الآتى باعتبار أخذها وقبولها وهو جائز أيضا ولو لهاشمى ومطلبى على ما يأتى لا للنبى ﷺ فلا تحل له وانظر بقية الأنبياء والظاهر عدم الحل فيهم أيضا. **(قوله وتحل)** بمعنى يحل قبولها كما مر بل يجب على نحو مضطر من نفسه أو غيره. **(قوله لغنى)** بما فى الزكاة قاله شيخنا نقلا عن شيخنا الرملى وفى شرحه اعتبار الفطرة كابن حجر. **(قوله وكافر)** أى غير حربى وكذا له مع رجاء إسلام أو قرابة مثلا. **(قوله ويكره)** هو بيان لمفهوم يستحب وتفسير للمراد بالتنزه فالمراد به ما يعم قبولها وسؤالها ولو بلسان الحال وهذا إذا لم يظهر الفاقة كما يأتى. **(قوله لا يحل له)** أى يحرم أخذا مما بعده. **(قوله أو بصنعة)** وكذا بكسب. **(قوله سؤاله حرام)** أى عند إظهار الفاقة أو مع إلحاح أو إيذاء لنفسه أو للمسئول أو إلجاء إلى الإعطاء لحياء منه أو من غيره. **(قوله وما يأخذه حرام عليه)** أى عند شىء مما تقدم أو عند فقد صفة أعطى لأجلها. قال شيخنا: وحيث حرم لا يملك ما أخذه ويجب رده إلا إذا علم المعطى بحاله فيملكه ولا حرمة وإلا إن أخذه بسؤال أو إظهار فاقة فيملكه مع الحرمة وفى شرح شيخنا وحيث أعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك ما أخذه ثم قال: ويجرى ذلك فى سائر عقود التبرع كهبة وهدية ووقف ونذر ووصيه فراجعه. **(تنبيه)** متى حل له الأخذ وإعطاء لأجل صفة معينة لم يجز له صرف ما أخذه فى غيرها فلو أعطاه درهما ليأخذ به رغيفا لم يجز له صرفه فى إدام مثلا أو إعطاه رغيفا ليأكله لم يجز بيعه ولا التصدق به وهكذا إلا إن ظهرت قرينة بأن ذكر الصفة لنحو تجمل كقوله لتشرب به قهوة مثلا فيجوز صرفه فيما شاء. **(فرع)** يندب التنزه عن قبول صدقة لنحو شك فى حل أو هتك مروءة أو دناءة أو ظنه أنها لغرض ولو أخرويا وعلم مما ذكر أنه لا يحرم أخذ الصدقة ممن فى ماله حرام وإن كثر

(قول الشارح وفى نعم الجزية إلخ) أى والسمة فى نعم الجزية التى هى بعض الفىء جزية أو صغار فالخبر قوله جزية وما عطف عليه وأما بقية الفىء من غير الجزية فيكتب عليه فىء. **(تنبيه)** الكى بالنار جائز للحاجة وتركه توكلا أفضل ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه فى الصغر فقط ويحرم فى غيره والظاهر أن مرجع الصغر العرف ويحرم التحريش بين البهائم ويكره إنزاء الحمر على الخيل لأنه سبب فى قلتها.

(فصل صدقة التطوع سنة) ذهب بعضهم إلى وجوب قبولها عملا بمقتضى الأمر فى قوله تعالى: ﴿**فإن طبن لكم**﴾ الآية وقوله ﷺ: «**ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه**».

(قول المتن وتحل لغنى) أى بشرط أن لا يظن الدافع فقره وإلا ففى الإحياء إن علم الأخذ ذلك لم يحل له تناوله وكذا إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم يحل له إلا إن كان كذلك.

(ودفعها سرا وفى رمضان ولقريب وجار أفضل) من دفعها جهرا وفى غير رمضان ولغير قريب وغير جار لما ورد فى ذلك من القرآن والسنة **(ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته يستحب أن لا يتصدق)** وفى المحرر وغيره لا يستحب له التصدق **(حتى يؤدى ما عليه)** فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب وربما قيل يكره **(قلت الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاء)** لو تصدق **(والله أعلم)** فإن رجا وفاءه من جهة أخرى قال فى الروضة : فلا بأس بالتصدق وفيها أن التصدق بما يحتاج إليه لنفقة نفسه . قيل : يحرم وأن الأول أصح أى أنه لا يستحب وربما قيل يكره **(وفى استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته)** لنفسه وعياله ودينه **(أوجه أصحها إن لم يشق عليه الصبر)** على الإضاقة **(استحب)** له

خلافا للغزالى إلا إن علم حرمة المأخوذ بعينه ولم يقصد رده لمالكه إن عرفه ولا يخفى الورع . **(قوله ودفعها سرا)** بعدم اطلاع غيره عليه . **(قوله وفى رمضان)** وعشره الأخير أفضل من باقيه ويقدم عليه فى الفضيلة ما يكون عند الأمور المهمة كسفر ومرض واستسقاء وكسوف ويؤخر عنه عشر ذى الحجة ثم نحو مكة ثم المدينة ثم الأفضل فالأفضل من الأزمنة أو الأمكنة بناء على أن بعضها أفضل من بعض فى ذاته وهو الصحيح . **(فرع)** يندب التصدق عقب كل معصية كما مر فى الحيض[1] وبنحو ثوب قديم لمن لبس بدله جديدا . **(قوله ولقريب)** وإن لم تلزمه نفقته أو بعد القرابة أو بعدت داره بعدا لا يمنع نقل الزكاة أو كان كافرا وأفضله محرم نسب ويقدم منه الأقرب فالأقرب ثم زوج ثم محرم رضاع ثم مصاهرة ثم مولاه الأعلى ثم الأسفل والعدو من هؤلاء أفضل من غيره وأهل الصلاة منهم أفضل من غيرهم أخذا مما يأتى . **(قوله وجار)** أى بعد القريب ويقدم منه الأقرب فالأقرب وأهل الصلاح منهم أفضل وكذا من غيرهم والأحوج فى جميع المذكورين أفضل من غيره والمسلم أفضل من الكافر . **(قوله أفضل)** بمعنى أن الصدقة الواقعة فى شىء مما ذكر أفضل من الواقعة فى غيره لا بمعنى أنه يطلب تأخير الصدقة إليها وإكثار الصدقة فى المذكورات أفضل أيضا . **(قوله من دفعها جهرا)** إلا لنحو اقتداء به وخلا به عن نحو رياء وسمعة وإلا كدفع الإمام الزكاة للفقراء فى المال الظاهر والباطن فجهرا أفضل فيهما وكذا المالك فى المال الظاهر فقط . **(تنبيه)** اختلف فى قبول الزكاة والصدقة أيهما أفضل والمعتمد أنه يختلف بحسب الأحوال فقبول الزكاة لنحو كسر نفس أو ممن لو لم يقبلها منه لمنعها أفضل وعكسه . **(قوله ومن عليه دين)** ولو مؤجلا أو لله . **(قوله أو له من تلزمه نفقته)** أى مؤنته ومنه نفسه كما سيذكره عن الروضة . **(قوله يستحب أن لا يتصدق)** هذه العبارة لا تصدق بالمباح وعبارة المحرر وغيره لا يستحب وهى تصدق بالإباحة . **(قوله خلاف المستحب)** وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وغيره . **(قوله وربما قيل يكره)** وهذا يستفاد من عبارة المنهاج وحده . **(قوله الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه)** مما مر ومع الحرمة يملكه الآخذ على المعتمد ونقله ابن حجر عن الشافعى والأصحاب . قال الأذرعى : وفارق عدم صحة هبة الماء بعد دخول الوقت بتعلق حق الله هناك بخلافه هنا والضيافة كالصدقة فى التفصيل المذكور على المعتمد وقيل لا تحرم إلا بما يحصل به أدنى ضرر له أو لممونه والمراد بما يحتاج إليه فى يوم وليلة . **(قوله لنفقة من تلزمه نفقته)** نعم إن أذن من تلزمه نفقته للمتصدق فى التصدق وقدر على الصبر لم يحرم التصدق كما سيأتى . **(قوله أو لدين)** أى والمتصدق به مما يعتاد أن يصرف فى الدين لا نحو لقمة أو رغيف . **(قوله من جهة أخرى)** أى ظاهرة نعم الإيراد من حيث الخلاف صحيح لأن الأصح هنا بعكس ما مر فليس من محل الاستدراك السابق فى كلامه وإن كان متساويا فى الحكم على المعتمد الآتى . **(قوله وفيها إلخ)** أورده على كلام المصنف نظرا للظاهر من عبارته وقد يشملها كما تقدم ولو عند حلوله . **(قوله قيل يحرم)** وهو المعتمد إن لم يقدر على الصبر وإلا فلا حرمة كما مر فى غيره وعلى هاتين الحالتين فى هذا وما قبله تحمل الأحاديث الواردة بالمنع أو بالجواز وحيث لا حرمة فيما ذكر فهو مكروه على المعتمد قاله شيخنا وفيه نظر مع قصة سيدنا على رضى الله عنه فالوجه أن يقال بعدم الكراهة إن كان المتصدق عليه أحوج وعليه تحمل القصة المذكورة فراجعه . **(قوله بما فضل عن حاجته)** أى حاجة يوم وليلة وكسوة فصل قاله شيخنا م ر وفى ابن حجر عن حاجة سنة واعترض بأن هذا ليس من محل الخلاف لندب التصدق به مطلقا بلا خلاف ويجب عند الإضافة ويجبره الحاكم على بيعه عند ذلك . **(قوله على الإضاقة)** أى الضيق من أضاق الشخص

(قول المتن ودفعها سرا) أى ولا يتحدث بها بعد ذلك . **(قول المتن تحريم صدقته)** قال ابن الرفعة : وهل يملكه المتصدق عليه فى هذه الحالة ينبغى أن يكون فيه خلاف هبة الماء بعد دخول الوقت وقضيته أنه لا يملكه .

---

(١) لمن أتى امرأته حائضا .

(وإلا فلا) يستحب والثانى يستحب مطلقا والثالث لا يستحب مطلقا.

[كتاب النكاح]

أى التزويج **(هو مستحب لمحتاج إليه)** بأن تتوق نفسه إلى الوطء **(يجد أهبته)** أى مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا **(فإن فقدها استحب تركه ويكسر شهوته بالصوم)** إرشادا. قال ﷺ مما رواه الشيخان: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**» أى دافع لشهوته والباءة بالمد مؤن النكاح فإن لم تنكسر بالصوم لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج **(فإن لم يحتج)** إليه بأن لم تتق نفسه إلى الوطء **(كره)** له **(إن فقد الأهبة)** لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة أم لا **(وإلا)** أى وإن لم يفقد الأهبة أى وجدها وليس به علة **(فلا)** يكره له **(لكن العبادة أفضل)** له منه أى فاضلة عليه **(قلت فإن لم**

يضيق إذا ذهب ماله والمراد هنا تحمل المشقة لا من ضاق بمعنى بخل. **(قوله فلا يستحب)** بل يكره والله أعلم.

[كتاب النكاح]

هو لغة الضم والوطء وشرعها عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء فيحمل عليه بقرينة قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجا غيره**﴾ وبقرينة حديث: «**حتى تذوق عسيلته**» أى حتى يوجد الوطء المقتضى غالبا للذة المشبهة بالعسل وقال الحنفية حقيقة فى الوطء وبنوا عليه أن من زنى بامرأة حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه. وأصله الإباحة فلا يصح نذره وإن ندب نظرا لأصله خلافا لابن حجر وقال الخطيب وغيره: أصله الندب وتعبير بعضهم بالإباحة مراده عدم الوجوب وعليه فالوجه ما قاله ابن حجر والمراد نذر القبول لأنه الذى يستقل به الناذر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المنى وحصول اللذة وهذه هى التى فى الجنة. **(قوله أى التزويج)** أى القبول ولو أخر هذا عن الضمير لكان أنسب. **(قوله هو مستحب)** ولو لممسوح. إلا بدار حرب صونا لولده عن الرق أو الكفر وقد يجب فى نحو من طلقها ولها حق قسم ونحو خائف عنت تعين عليه وقد يحرم فى نحو من علم من نفسه عدم القيام بواجبه وسيأتى كراهته. **(فرع)** يجرى فى التسرى مثل ما فى النكاح. **(قوله بأن تتوق)** فسر الحاجة بذلك ليناسب ما بعده وإلا فيندب لنحو خدمة وإيناس كما مرت الإشارة إليه. **(قوله من مهر)** أى الحال منه. **(قوله وغيره)** هو نفقة يوم وكسوة فصل. **(قوله ويكسر إلخ)** أى الرجل لأنه لا دخل له فى كسر شهوة المرأة قاله ابن حجر وفيه نظر واضح فراجعه. **(قوله إرشادا)** أى من الشارع فهو مثاب عليه كما مر فى الماء المشمس وما قيل من أن الصوم مثير للحرارة المفضية إلى زيادة الشهوة مردود أو محمول على من داوم عليه وليس مرادا هنا. **(قوله فعليه بالصوم)** أى ولا يطلب منه أن يتزوج ففيه عدم الطلب الذى هو أعم من طلب الترك المعبر به فى كلام المصنف. **(قوله بالمد)** أى مع المثناة وأما بالقصر والهاء فهو الجماع أو شهوته. **(قوله لا يكسرها بالكافور ونحوه)** بل يحرم إن قطع النسل ويكره إن فتر الشهوة. **(فرع)** قطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل. **(قوله بأن لم تتق)** أى ظاهره الكراهة وإن احتاج للاستئناس وفيه نظر كما مر. **(قوله لكن العبادة أفضل)** أى ذاتها لا التخلى لها بدليل تأويل الشارح المذكور ولو أبقى أفضل على حقيقته وقدر التخلى للعبادة لكان أولى لأنه محل الخلاف بين الأئمة ولأن العبادة أفضل قطعا وما ذكر صريح فى أن النكاح ليس من العبادة واختار النووى أنه منها إن قصد به إعفاف أو ولد ونحو ذلك وإلا فلا وهو المعتمد. **(قوله قلت إلخ)** هو استدراك على ما بعد إلا المفيد لعدم الكراهة لواجد الأهبة مع عدم الحاجة للعلة المذكورة وعلى إطلاق تفضيل العبادة ولو لغير المتعبد فعلم من ذلك أنه من اللف والنشر غير المرتب فتأمل

[كتاب النكاح]

قال الزجاج: يوضع نكح فى كلامهم للزوم الشىء راكبا عليه ويطلق على الوطء لما فيه من معنى الضم وعلى العقد لأنه سببه اهـ، وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وقيل بالعكس وقيل مشترك وذهب أبو حنيفة إلى الثانى. **(قول المتن هو مستحب)** نقل الشافعى عن ابن عمر رضى الله عنهم: ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى: ﴿**إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله**﴾. **(قول الشارح مؤن النكاح)** عبارة الزركشى القدرة على المؤن وأما الباه بالقصر فهو الوطء. **(قول الشارح بأن لم تتق نفسه)** قضيته أنه لو كان مع ذلك يحتاج إليه لغرض الاستئناس لا تنتفى الكراهة وفيه نظر. **(قول الشارح فلا يكره)** لو كان الشخص غير جائز التصرف فالظاهر أنه يحرم على الولى إنكاحه. **(قول المتن لكن العبادة أفضل)** قضية هذه العبارة أن النكاح فى نفسه ليس عبادة وهو كذلك وإنما يكون عبادة بواسطة ما يعرض له بدليل صحته من الكافر.

(قوله فالنكاح أفضل) أى فاضل واستغنى بما قبله عنه وحيث كان النكاح مطلوبا وقدمه على الحج ومات قبل الحج لم يعص إن كان خائف العنت وإلا عصى كذا قاله شيخنا ويتجه أن يقال إن خرج بما يصرفه فى النكاح عن الاستطاعة فى أول سنى الإمكان فلا إثم مطلقا أو بعدها فيأثم مطلقا على نظير ما فى الصلاة فتأمل . (قوله أو تعنين) أى دائم أيضا وهو من عنّ عن الشيء عجز عنه . (قوله وليست المسئلة إلخ) أى بحسب اطلاعه وإلا فهى فيهما . (تنبيه) التفصيل المذكور فى الرجل يجرى فى المرأة كما نص عليه فى الأم نعم لو لم تندفع عنها الفجرة إلا به وجب واحتياجها للنفقة نظير وجود الأهبة فى الرجل . (قوله بخلاف الفاسقة) أفاد أن المراد بالدينة من فيها صفة العدالة لا العفة وحدها بل قال بعضهم إن نكاح كافرة أولى من نكاح مسلمة تاركة للصلاة مثلا . (قوله بكر) أى غير مدخول بها ولو ثيبا وغير البكر المدخول بها ولو بكرا . (قوله كأن تضعف إلخ) أو له عيال تقوم عليهن كما فى الحديث . (قوله نسيبة) أى طيبة الأصل معروفة وإن لم تكن رفيعة فخرج بنت الفاسق واللقيطة وبنت اللقيط ومن لا يعرف لها أب . قال شيخنا : بل يكره فى ذلك فذكر بنت الزنا لا مفهوم له ويستحب جميلة بحسب طبعه وولود باعتبار أقاربها ولا يعتبر كونها غنية كثيرة المال وأما حديث : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » فهو إخبار عما يرغب الناس فيه بحسب طباعهم وليس من الأمر فى شيء إلا لذات الدين . ومعنى تربت : افتقرت فكأنها التصقت بالتراب أو أن الذى فيها تراب إن لم تظفر بذات الدين من المذكورات وما قيل إن معنى تربت استغنت بأن صار ما فيها من المال لكثرته كالتراب ولو كان مراده افتقرت لقال أتربت فاسد منابذ للمراد من الحديث إلا إن حمل على معنى إن فعلت أى ظفرت بذات الدين فتأمل . (قوله والبعيدة) من الأقارب أولى من الأجنبية هو المعتمد لمكان أن النسب معروف وما ورد عن النص من النهى عن النكاح من العشيرة يحمل على الأقربين . (تنبيه) كل ما طلب فى حق المرأة للرجل يطلب فى عكسه كذلك . (قوله أنسب) أى لاتفاق الصفات فى الأفراد والإسمية . (قوله قصد نكاحها) أى المرأة بكرا كانت أو ثيبا مفردة أو مع غيرها فلو قصد نكاح واحدة من نسوة فله نظرهن دفعة كما قاله شيخنا واعتمده نعم تقييده النظر بكونه دفعة فيه نظر . (قوله سن نظره) أى إن رجا إجابة وعلم أنها خالية عما تحرم به الخطبة ولا حرمة إن لم يعلم ذلك كما يأتى وخرج بالنظر اللمس فيحرم ولو لأعمى أو تعذر النظر . (قوله إليها) لا إلى أختها ولو مزوجة ولا لنحو أخيها وإذ تعذر نظره كالأعمى وكل نحو امرأة تنظر له نعم إن تعذر نظره لها وأخبره ثقة أن أخاها مثلها جاز له نظره وهذا إذا كان النظر له مع شهوة وإلا فله النظر من غير تقييد على المرجح الآتى . (قوله قبل الخطبة) قيد للندب فيجوز بعدها قاله ابن حجر واعتمد شيخنا تبعا لشيخنا الرملى أنه مندوب أيضا والتقييد لدفع توهم المنع قبلها لعدم التأكد بتقديمها . (قوله وإن لم تأذن) ولو مع شهوة أو

(قول المتن فالنكاح أفضل) كان الشارح رحمه الله ترك تأويل هذا بالفاضل إحالة على ما سبق قريبا . (قول المتن أو تعنين) قيل الأولى تقييده بالدوام ليخرج من يعن وقتا دون وقت والتعنين مادته من عَنَّ إذا عرض . قال الزركشى : فكأنه يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه . (قول المتن دينة) قال الزركشى : لو كانت تاركة للصلاة فيحتمل أن الذمية أولى منها لأن نكاحها مجمع على صحته وهذه مرتدة عند الإمام أحمد رضى الله عنه وفى وجه عندنا فلا يصح نكاحها حينئذ . (قول المتن بكر) كذلك يستحب للشخص أن لا يزوج ابنته إلا من بكر أى لم يتزوج قبلها . (قول الشارح بخلاف بنت الزنا) يدل على أنه أراد بالنسيبة من لها نسب لا شريفة النسب . (قول الشارح بأن تكون أجنبية) يريد أن عبارة المؤلف من باب نفى الموصوف مقيدا بالصفة . (قول الشارح كان أنسب إلخ) كأنّ وجهه أن تكون الصفات كلها مفردة .

يتعبد فالنكاح أفضل له) من تركه (فى الأصح) كما ذكره الرافعى فى الشرح كيلا تفضى به البطالة إلى الفواحش والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه (فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره) له (والله أعلم) لانتفاء حاجته إليه مع الخطر فى القيام بواجبه وليست المسئلة فى الروضة ولا أصلها وتوقف بعضهم فى الكراهة فيها (ويستحب دينة) بخلاف الفاسقة (بكر) إلا لعذر كأن تضعف آلته عن افتضاضها (نسيبة) بخلاف بنت الزنا (ليست قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الأجنبية ولو قال بدل ليست غير كان أنسب بما قبله (وإذا قصد نكاحها سن نظره إليها قبل الخطبة) لها (وإن لم تأذن) فيه للأمر به فى حديث الترمذى وغيره عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبى ﷺ : « انظر

إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » أى يحصل بينكم المودة والألفة فقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر ولو كان وقته بعدها لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها وقوله فى الحديث خطب امرأة أى عزم على خطبتها **(وله تكرير نظره)** ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه **(ولا ينظر غير الوجه والكفين)** لأنه عورة منها وفى نظرهما كفاية فإنه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن وينظرها ظهرا وبطنا **(ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة حرة كبيرة أجنبية)** مطلقا قطعا والمراد بالكبيرة غير الصغيرة التى لا تشتهى **(وكذا وجهها وكفها)** أى كل كف منها **(عند خوف فتنة)** أى داع إلى الاختلاء بها ونحوه **(وكذا عند الأمن)** من الفتنة فيما يظهر له من نفسه **(على الصحيح)** لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم**﴾ والثانى لا يحرم لقوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف من رءوس الأصابع إلى المعصم لا الراحة فقط **(ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة)** أى يحرم نظر ذلك **(ويحل)** نظر **(ما سواه)** قال تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن**﴾ الآية والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة **(وقيل)** يحل نظر **(ما يبدو فى**

خوف فتنة لا مع خلوة والأولى كون النظر من غير علمها لئلا تتزين له. **(قوله أن يؤدم)** مبنى للمجهول وبعد أوله همزة قد تبدل بالواو(١) وقيل أصله يدوم فقدمت الواو على الدال وهمزت فهو من الدوام وقيل لا تقديم وإنما هو من الإدام لأن الطعام يطيب به وتفسير الشارح ربما لا يوافق واحدا من هذين فتأمله. **(قوله بيان لوقت النظر)** يحتمل أن مراده أنه بيان لوقت النظر المندوب فيوافق ما مر عن ابن حجر ويحتمل أنه بيان لوقت النظر الأكمل فيوافق ما مر عن شيخنا ويحتمل أنه بيان لوقت النظر الجائز فيمتنع بعد الخطبة وهو ظاهر كلام الشارح بعده فتأمل. **(قوله وقوله فى الحديث)** كان الأنسب التفريع بالفاء لما لا يخفى فتأمل. **(قوله أى عزم)** هو تأويل لدفع حرمة النظر قبل الخطبة مع أنه المندوب أو الجائز أو الأكمل لأنه يسن بعدها كما مر. **(قوله وله تكرير نظره)** ولا يتقيد بعدد ما دامت الحاجة إليه وإلا فيحرم. **(قوله لأنه)** أى غير العورة. **(قوله منها)** أى فى الصلاة وهذا يفيد أن الكلام فى الحرة أما الأمة فينظر منها غير ما بين السرة والركبة وظاهر كلام المصنف استواء الحرة والأمة لعدوله عن العورة إلى الوجه والكفين وبه قال بعضهم وهو مرجوح ويسن للمرأة أن تنظر من الرجل أيضا غير ما ذكر حرة كانت أو أمة فالحاصل أن كلا منهما ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة. **(تنبيه)** فرقوا فى النظر هنا بين الحرة والأمة بخلاف ما سيأتى فى نظر الأجنبية لأن النظر هنا مأذون فيه ولو مع خوف الفتنة فأنيط بغير العورة وما يأتى غير مأذون فيه فهو منوط بخوف الفتنة فأنيط بما يخاف منها فيه ولو غير العورة. **(قوله ويحرم نظر فحل)** هو مصدر مضاف لفاعله وسيأتى عكسه والتقييد بالفحل لأنه محل الاتفاق ومثله الخصى والمجبوب على الراجح كما يأتى والخنثى يحتاط فيه ناظرا ومنظورا. **(قوله بالغ)** هو قيد لعدم الخلاف أيضا وسيأتى غيره. **(قوله إلى عورة إلخ)** هو قيد كما مر وسيأتى غيرها والحاصل أنه يحرم رؤية شىء من بدنها وإن أبين كظفر وشعر عانة وإبط ودم حجم وفصد لا نحو بول كلبن والعبرة فى المبان بوقت الإبانة فيحرم ما أبين من أجنبية وإن نكحها ولا يحرم ما أبين من زوجة وإن أبانها وشمل النظر ما لو كان من وراء زجاج أو مهلهل النسج أو فى ماء صاف وخرج به رؤية الصورة فى الماء أو فى المرآة فلا يحرم ولو مع شهوة ويحرم سماع صوتها ولو نحو القرآن إن خاف منه فتنة أو التذ به وإلا فلا والأمرد فيما ذكر كالمرأة. **(قوله حرة)** ولو مبعضة لأنها فى مقابلة الأمة الآتية ويندب للمرأة تغليظ صوتها فى خطاب أجنبى. **(قوله أجنبية)** هى غير من لا يحل له نكاحها من محارمه كما يأتى. **(قوله مطلقا)** أى مع شهوة أو خوف فتنة أو لا وأشار بقوله قطعا إلى عدم الخلاف فيما ذكره كما مرت الإشارة إليه. **(قوله التى لا تشتهى)** أى لم تبلغ حد الشهوة لذوى الطباع السليمة. **(قوله وكفها)** هو مفرد مضاف كما أشار إليه. **(قوله ونحوه)** أى نحو خوف الفتنة وهو الشهوة بأن يلتذ بالنظر. **(قوله لأن النظر إلخ)** فيحرم عليهن الخروج سافرات الوجوه لأنه سبب للحرام وفارقها الرجل لما يأتى. **(قوله وهو)** أى ما ظهر. **(قوله نعم يكره)** أى على الثانى. **(قوله المعصم)** هو مفصل الكف من الساعد. **(قوله من محرمه)** أى من يعتقد حرمة نكاحها فمحارم نحو المجوس الذين يعتقدون حلهن كالأجانب معهم قاله الزركشى. **(قوله ما سواه)** شمل نفس السرة والركبة خلافا لما فى الروض نعم يحرم نظر الجزء الملاصق للعورة لأنه مما لا يتم الواجب إلا به. **(قوله والزينة مفسرة إلخ)** هذا

(قول الشارح أن يؤدم بينكما) قال الزركشى: ومعنى يؤدم يدوم تقدم الواو على الدال وقيل من الإدام مأخوذ من إدام الطعام لأنه يطيب به حكى الماوردى الأول عن العراقيين والثانى عن أهل اللغة. **(قول المتن فحل)** خرج به الممسوح وسيذكره والخصى والمجبوب وحكمهما كالفحل عند الأكثرين. **(قول المتن إلى عورة حرة)** المبعضة كالحرة قطعا وقيل على الأصح. **(قول الشارح فيما يظهر له)** دفع لما اعترض به من أن الأمن حقيقة لا يكون إلا

---

(١) أى تسهيل الهمزة (يودم).

تفسير مراد لضرورة عطف الآباء عليه فهى فى كل موضع تفسر بما يليق به وقد تفسر بجميع البدن كما فى زينة الصلاة لقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾. **(قوله المهنة)** بفتح الميم وكسرها الخدمة. **(قوله إلى الأمة)** الكاملة الرق كما مر[1]. **(قوله والنظر بشهوة حرام قطعا)** هو مفهوم كلام المصنف قبله الذى هو محل الخلاف ومراد الشارح بذلك دفع ما يقال تقييد المصنف بعدم الشهوة لا محل له لأن الحرمة معها أيضا وحاصل الدفع أن الحرمة مع الشهوة معلومة لا تحتاج إلى تنبيه والتعرض لها ليس لأجل اعتبار مفهوم وإنما هو لأجل حكمة تتوقف على التأمل والمراد بكل منظور إليه مما هو محل الشهوة لا نحو بهيمة وجدار قاله شيخنا الزيادى و لم يوافقه بعض مشايخنا وجعله شاملا حتى للجماد وفيه نظر ظاهر وكلام الشارح ظاهر فى الأول فتأمله. **(قوله والتعرض له)** أى للنظر بشهوة كما هو ظاهر كلامه أو تذكر الشهوة إثباتا أو نفيا وهذا أولى أو متعين للمتأمل وستأتى الإشارة إليه فالضمير عائد لمحذوف أو عائد إليها وذكّره باعتبار المضاف أو المحذوف المذكور. **(قوله لحكمة إلخ)** الوجه فيها أن ذكرها يكون تارة لتقييد محل عدم الخلاف وتارة لجواز النظر بدونها وتارة لوقوع استدراك بعدها ونحو ذلك وإن عدم ذكره تارة يكون للتقييد بمحل الخلاف وتارة لنفى الشهوة فى ذاتها وتارة لغير ذلك وما قيل فى حكمتها بغير هذا غير معول عليه ولا منظور إليه كما يعلم من مراجعته وتأمله. **(قوله والأصح إلخ)** أشار إلى أن صغيرة معطوفة على إلى الأمة لا بقيد عدم الشهوة لانتفائها هنا فى ذاتها بدليل ما علل به وتقييد المنهج وغيره بها مع ذكر العلة بيان للواقع أو بحسب ما فهموه من كلامهم وبذلك يرد قول بعضهم أنه أشار إلى أنه من عطف الجمل دفعا لما يلزم عليه من المحذور وهو العطف على معمول عاملين مختلفين فتأمله. **(قوله إلى صغيرة)** والصغير مثلها على المعتمد خلافا لشيخ الإسلام نظرا إلى أن فرجها أفحش. **(قوله أما الفرج)** أى من الصغيرة والصغير كما علم والمراد به ما ينقض مسه الوضوء من القبل والدبر وكذا محل نبات العانة فيهما قاله شيخنا. **(قوله فيحرم نظره)** فيهما إلا الحاجة كزمن الرضاع والتربية لنحو الأم وغسل نجاسة ومداواة ونحو ذلك. **(قوله زاد فى الروضة)** ذكره لرد دعوى الاتفاق لا للحكم. **(قوله والأصح أن نظر إلخ)** أشار إلى أن نظر العبد والممسوح معطوف على حل قبله فيفيد أنه مقيد بعدم

من معصوم. **(قول المتن فى المهنة)** قال ابن السيد: المهن المصدر والمهنة المرة الواحدة وبالكسر الهيئة ومعناها الابتذال للخدمة. **(قول المتن حل النظر بلا شهوة)** قيده الأذرعى أيضا بأن لا يخاف الفتنة وهو ظاهر. **(قول الشارح فى بعض المسائل)** أى كالأمة والأمرد. **(قول الشارح لحكمة إلخ)** هى فى الأمة التوطئة لبيان محل استدراكه الآتى وكذا فى الأمرد فإن قلت كان يلزمه حينئذ أن يتعرض لمثل ذلك فى مسئلة نظر المرأة إلى بدن الأجنبى قلت قد قال فيها إن لم يخف فتنة وهو محصل للغرض لأنه يفيد اشتراط عدم الشهوة أيضا فإن قلت قوله وإلى صغيرة عطف على قوله الأمة فيكون قيد عدم الشهوة مذكورا فيها وليس فيها معنى مما ذكرته قلت قد أشار الشارح إلى أن قيد عدم الشهوة لم يرد فيها حيث قال والأصح حل النظر إلى الصغيرة و لم يقل بلا شهوة نعم كل هذا الذى قلناه إنما يحسن اعتذارا عن المؤلف وأما الاعتذار عن المحرر فالوجه أن يقال فيه قيد بها فى الأمرد لأنه لا يرى الحرمة إلا عند الشهوة وتعرض لها فى مسئلة الأمة نظرا إلى كثرة اختلاف الأصحاب فيها فاعتنى بها وحرر محل اختلافهم ومثله يقال فى مسئلة نظر المرأة إلى بدن الأجنبى والله أعلم. ثم اطلعت على المحرر فرأيته لم يتعرض لذكر الشهوة فى مسئلة الأمة فليتنبه لذلك والله تعالى أعلم. **(قول الشارح والثانى يحرم إلخ)** قال ابن الصلاح: لم أجد حكاية الخلاف فى وجهها إلا فى الوسيط ويكاد أن يكون خرقا للإجماع والتعليل باطل بالمحارم فإنه لا خلاف فى جواز النظر إلى وجوههن وهذه أولى لخروجها عن مظنة الشهوة فى حق جميع الناس. **(قول الشارح والثانى يحرم إلخ)** محل الخلاف فى الممسوح فى النظر خاصة كما فرضها المؤلف وأما الدخول عليهن فجائز

فى المهنة) أى الخدمة **(فقط)** كالرأس والعنق والوجه والكف والساعد وطرف الساق إذ لا ضرورة إلى غيره وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع **(و)** الأصح **(حل النظر بلا شهوة إلى الأمة إلا ما بين سرة وركبة)** فيحرم نظره لأنه العورة منها والثانى يحرم نظر كلها كالحرة وسيأتى ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها فى المهنة فقط والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته والتعرض له هنا فى بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل **(و)** الأصح حل النظر **(إلى صغيرة لا الفرج)** لأنها ليست فى مظنة الشهوة والثانى يحرم لأنها من جنس الإناث أما الفرج فيحرم نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا زاد فى الروضة قوله قطع القاضى حسين بحله **(و)** الأصح **(إن نظر العبد إلى**

---

(1) أى ليست مبعضة أو أم ولد أو مكاتبة لمن يجيز كتابتها.

سيدته ونظر ممسوح) أى ذاهب الذكر والأنثيين إلى أجنبية (**كالنظر إلى محرم**) فيحل نظرهما نظر المحرم قال تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال**﴾ والثانى يحرم نظرهما كغيرهما والمراد بالآية الإماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء (و) الأصح (**أن المراهق كالبالغ**) فيلزم الولى منعه من النظر إلى الأجنبية فيلزمها الاحتجاب منه لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها. قال تعالى: ﴿**أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء**﴾ والثانى أنه ليس كالبالغ فله النظر كالدخول من غير استئذان إلا فى الأوقات الثلاثة قال تعالى: ﴿**ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات**﴾ الآية وعلى هذا فنظره كالنظر إلى محرم (**ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة**) فيحرم نظره لأنه عورة (**ويحرم نظر أمرد بشهوة**) وهو أن ينظر فيلتذ به (**قلت وكذا بغيره على الأصح المنصوص**) لأنه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة إذ الكلام فى الجميل الوجه كما قيده به المتولى وغيره والمصنف فى فتاويه وغيرها والثانى لا يحرم وإلا لأمر المرد بالاحتجاب كالنساء وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفى ترك الأسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعى فى الشرح عند خوف الفتنة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره أنه يحرم النظر إلى الأمرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فأخذ من هذا الإطلاق ما شملته عبارته فى المنهاج من الحرمة عند خوف الفتنة حسما للباب وإن لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها

الشهوة فتأمله وكذا يقال فى المراهق الآتى والمراد بالعبد المملوك كله لسيدته وليس مكاتبا لها على المعتمد فالمكاتب والمبعض والمشترك كالأجنبى معها بخلاف المكاتبة والمبعضة والمشتركة مع سيدهن فكالمحرم قاله العلامة العلقمي. (**قوله إلى سيدته**) أى وعكسه كما يأتى. قال بعض مشايخنا: وإن اختلفا إسلاما وكفرا فراجعه مع ما يأتى. (**قوله ونظر ممسوح**) أى النظر منه والخلوة كالنظر بخلاف المس. (**قوله أى ذاهب إلخ**) أى بحيث لم تبق له شهوة فإن بقيت فكالفحل قاله شيخنا الرملى. (**قوله إلى أجنبية**) وكذا عكسه وتقييده بها لمناسبة ما قبله ولو أبدل المصنف إلى بمع لكان أعم لشموله لكون النظر من كل منهم أو إليه وظاهر كلام الشارح أن العبد شامل للمسوح وأن السيدة مع العبد لا يقال لها أجنبية فافهم. (**قوله فيحل نظرهما**) ضمير المثنى عائد للعبد والممسوح وشرط حل النظر فيهما العدالة المعبر عنها فى المنهج بالعفة فى الأول ومثله الثانى كما صرح به شيخنا الرملى وشرط فى الثانى أيضا اتفاق الدين. قال شيخنا: لأنه لا يتقاعد عن المرأة كما يأتى ولابد من العفة فى كل من العبد وسيدته فى حل نظر كل منهما كما فى المنهج قال بعض مشايخنا: ويؤخذ منه أيضا أنه لو كان أحدهما عفيفا دون الآخر امتنع النظر على كل منهما ونوزع فيه بأن مفاد المنهج عدم حل نظر كل منهما عند انتفاء عفتهما وذلك لا يفيد منع حل نظر العفيف منهما للآخر فتأمله وهو مردود بل مفهومه المنع فيهما. (**قوله أو ما ملكت أيمانهن**) دليل العبد. (**قوله أو التابعين**) دليل الممسوح. (**قوله والمراد بالآية الإماء**) أى فى ملك اليمين. (**قوله والمغفلون**) أى فى التابعين. (**قوله أن المراهق**) وهو من قارب زمن البلوغ والمراد به من يظهر على العورات أى الذى قدر على أن يحكى ما يراه من النساء أما من لم يبلغ هذا الحد فإن بلغ حد الشهوة فكالمحرم وإلا فكالصغير. (**قوله كالبالغ**) يفيد أن الكلام هنا فى كونه ناظرا وكونه منظورا سيأتى. (**قوله ويحل نظر رجل**) والمراد به فى الشقين ما يعم المراهق. (**قوله ويحرم نظر أمرد**) ولو مع محرمية أو ملك وهو أشد إثما من نظر الأجنبية والمراد نظر شىء من بدنه ولو شعرا وظفرا وإن أبين كما مر وهو ما بين بلوغ حد الشهوة إلى أوان طلوع اللحية وبعده أجرد وأثط بالثاء المفتوحة قبل الطاء المهملة الثقيلة. (**قوله بشهوة**) وكذا بخوف فتنة كما مر. (**قوله وكذا بغيرها على الأصح**) عنده والمعتمد عدم الحرمة هنا وعليها يقيد بعدم الملك هنا أو المحرمية. (**قوله فى الجميل الوجه**) قال ابن حجر النقى البدن. (**قوله والثانى لا يحرم**) هو المعتمد كما علم. (**قوله للمشقة عليهم**) كما فى الرجال. (**قوله وفى ترك الأسباب**) لفظ ترك ساقط من بعض النسخ ومذكور فى بعضها وهو أولى ويدل له تذكير اللازم. (**قوله الداركى**) هو بفتح الراء كما فى المهمات. (**قوله نص الأم**) وفى نسخة نص الشافعى. (**قوله فأخذ**) أى المصنف وفيه اعتراض عليه. (**قوله ما شملته عبارته فى المنهاج**) وعبر فيه بالأصح نظرا لقول صاحب المهذب وغيره بالمنصوص نظرا لنص الأم. (**قوله وإن لم يصرح هو ولا غيره إلخ**) فيه تحامل كثير على المصنف حيث اخترع فى المذهب ما ليس منه

قطعا نقله الزركشى عن القاضى حسين ولو كان كافرا اتجه التحريم قطعا بناء على تحريم نظر الذمية إلى المسلمة. (**قول الشارح والمغفلون**) انظر ما وجه حل نظرهم وما المراد بهم. (**قول الشارح لم يظهروا إلخ**) أى لم يبلغوا أن يصفوا العورات. (**قول المتن ويحرم نظر أمرد**) يقال غصن أمرد أى لا ورق عليه قال فى الكافى وهو أعظم إثما من الأجنبية لأنه لا يحل بحال انتهى. (**قول المتن قلت إلخ**) قال الزركشى نقلا عن زوائد الروضة: وكما يثبت التحريم فى حق الأجنبى يثبت فى القريب وكأنه يعنى غير المحرم. (**قول الشارح بحكايتها**) الضمير فيه راجع لقوله من

فى المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان ولا تعليل صاحب البيان ما نقله الدار كى عن النص بأنه يفتن وقد اعترض بعضهم على المصنف فى ذلك وقال ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة مخالف لما عليه الناس فى مخالطة الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن فى المكاتب ومحال الصنائع وغيرها وكأن المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتى له أنه يباح النظر للتعليم **(والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرة)** فى حرمة النظر إليها **(والله أعلم والمرأة مع المرأة كرجل ورجل)** فيحل نظرها إليها إلا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره **(والأصح تحريم نظر ذمية إلى مسلمة)** لقوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ والذمية ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمات نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل الوجه والكفين فقط والثانى لا يحرم نظرا إلى اتحاد الجنس (و) الأصح **(جواز نظر المرأة إلى بدن أجنبى سوى ما بين سرته وركبته إن لم تخف فتنة)** لأن ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه **(قلت الأصح التحريم كهو)** أى كنظره **(إليها والله أعلم قال تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ والثالث يجوز إلى ما يبدو فى المهنة فقط إذ لا حاجة إلى غيره فإن خافت فتنة حرم قطعا ونظرها إلى محرمها كعكسه)** أى كنظر الرجل إلى محرمه فتنظر منه ما سوى ما بين سرته وركبته وقيل ما يبدو منه فى المهنة فقط وهو ما فوق السرة وتحت الركبة **(ومتى حرم النظر حرم المس)** لأنه أبلغ فى اللذة منه فيحرم على الرجل ذلك فخذ رجل بلا حائل ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر كمس وجه الأجنبية فيحرم

(قوله ولم يبال إلخ) هو راجع لقوله فأخذ إلخ وفيه تحامل أيضا عليه وقد يقال إنه مبال به ولكنه فهم من التعليل أن المراد أن شأنه ذلك لا وجوده بالفعل ويدل له تعليل صاحب البيان بالمضارع. **(قوله وقد اعترض إلخ)** هذا غير الاعتراض السابق. **(قوله من عصر إلخ)** بضم أوليه معا أو بفتح فسكون. **(قوله والمرأة إلخ)** والمراد بها ما يشمل المراهقة ولو فاسقة فى الشقين على المعتمد خلافا لابن عبد السلام فى جعلها كالذمية. **(قوله تحريم نظر ذمية)** المراد كافرة ولو مرتدة أو زوجة مسلم. **(قوله إلى مسلمة)** أى ولا مملوكة ولا محرمية وأما عكس ما ذكر وهو نظر المسلمة إلى الذمية فجائز لغير ما بين السرة والركبة على المعتمد. **(قوله نعم يجوز أن ترى)** أى الذمية من المسلمة ما يبدو عند المحنة وهو المعتمد فيقيد به كلام المصنف **(قوله والثانى لا يحرم)** أى فى غير العورة كما مر. **(قوله قلت الأصح التحريم)** فيجب على الرجل أن يستر ما يعلم أن المرأة تنظر إليه منه كعكسه. **(قوله كهو إليها)** المتفق على حرمته لأنهن محل الشهوة أصالة والمراد بها ما يشمل المراهقة كما مرت الإشارة إليها ومن هنا علم اختصاص النساء بالمنع من خروجهن سافرات الوجوه ولأن سترهن أسهل من ستر الرجال ولقلة بروزهن فى الأسواق ونحوها وغير ذلك فليتأمل. **(قوله وهو)** أى ما يبدو فى المهنة أى فى حق الرجل وتقدم خلافه فى حق المرأة وعلم بما ذكره أن الخلاف فى نفس السرة والركبة فقط فتأمل. **(قوله ومتى حرم إلخ)** ومنه ما أبين من أجنبية أو أمرد كشعر وظفر كما مر. **(قوله لأنه أبلغ)** بدليل بطلان الصوم بالإنزال معه لا مع النظر. **(قوله ويجوز من فوق إزار)** ولو رقيقا حيث منع من نقض الوضوء قال بعضهم: نعم يحرم نظر زوجاته ﷺ ولو فى الإزار ولعل بقية الأنبياء كذلك. **(قوله إن لم يخف فتنة)** أو شهوة وإلا حرم ولو كان الحائل كثيفا جدا. قال شيخنا: سواء اتحد الجنس فى ذلك أو اختلف على ما هو المعتمد. **(قوله وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر)** ولا يرد على المصنف لأنه عكس ما فيه ولا يستثنى مما فيه شىء. **(قوله كمس وجه الأجنبية)** ومثله مس العبد شيئا من بدن سيدته

الحرمة. **(قول المتن والأصح إلخ)** أى لقوله تعالى: ﴿قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين﴾ الآية. قال ابن القطان: الصحيح أنها عامة فى الحرائر والإماء. **(قول المتن تحريم نظر ذمية)** مثلها فيما يظهر الفاسقة المساحقة وقوله ذمية أى غير مملوكة للمسلمة ومثلها محارمها الكافرات فيما يظهر. **(قول المتن قلت الأصح التحريم كهو إليها)** أى وأما حديث عائشة فى رؤيتها للعب الحبشة فقد أوله النووى رحمه الله تعالى على رؤيتها اللعب والحراب دون الأبدان انتهى. **(قول الشارح إلى ما يبدو فى المهنة)** اعلم أنه فيما سلف قد فسر ما يبدو فى مهنة المرأة بمثل الرأس والعنق والوجه إلخ فيحتمل أن يريد به هنا أيضا مثل ذلك لكن سيأتى قريبا تفسير ما يبدو فى مهنة الرجل المحرم بما فوق السرة وتحت الركبة فالظاهر جريان ذلك هنا أيضا لأن الرجال يبدو فى مهنهم ذلك غالبا اللهم إلا أن يخيل فارق من حيث إن المحرم الرجل مع محارمه الإناث يبدو فى مهنته معهن مثل ذلك بخلاف الأجنبى مع الأجنبية وهذا الفرق وإن كان فيه نظر لا يخفى إلا أن صنيع الشارح يؤيده حيث ترك هنا التفسير بما فوق السرة وتحت الركبة ولم يتعرض لذكره إلا فى مهنة الرجل المحرم والله تعالى أعلم، وعلى الأخير يلزم اتحاد الثالث والأولى إلا فى نفس السرة والركبة. **(قول الشارح وهو ما فوق السرة وتحت الركبة إلخ)** عبارة الإمام والمحققين على أن ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل لا يبدو عند المهنة من المرأة انتهى. ثم التفاوت بين الوجهين يظهر فى السرة والركبة. **(قول المتن ومتى حرم النظر حرم المس)** يستثنى منه طردا وعكسا

وإن قيل بجواز نظره وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر إلى ماذكر ولو قال بدل متى حيث كما في المحرر كان أقرب للمراد لأن حيث اسم مكان والمراد أن المحرم الذى يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لإرادته إلا أن يؤول بغيره (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة للحاجة إلى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم (قلت ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء (وتعليم) وهو للأمرد خاصة لما سيأتى ونحوها كإرادة الرجل شراء جارية أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) فى الجميع (والله أعلم) فينظر فى إرادة شراء الجارية أو العبد ما عدا ما بين السرة والركبة وينظر فى تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط ومسئلة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الأمرد خاصة فإنه لما قال بحرمة النظر إليه مطلقا ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ولا يتأتى تعليمهم بدون النظر إليهم ذكر جوازه لذلك كما صرح به فى فتاويه وفى شرح مسلم فى حديث الإسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الأجنبى لها للتعليم وسيأتى فى الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه (وللزوج النظر إلى

وعكسه وكذا مس ممسوح أو عكسه. **(قوله وإن قيل بجواز نظره)** أى على المرجوح أو لنحو تعليم. **(قوله وكغمز)** بمعجمتين بينهما ميم هو التكبيس المعروف لغة. **(قوله ساق محرمه)** هذا ما فى الروضة قال الإسنوى: وهو مخالف للإجماع واعتمد شيخنا الرملى أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة إلا مع شهوة أو خوف فتنة. **(قوله والمراد إلخ)** قد يقال عدول المصنف عما فى المحرر مقصودا إما لأن الزمان يمكن فيه ما ذكر أيضا كأجنبية تزوجها وأمرد كبر عن زمن المردانية وصغيرة كبرت ونحو ذلك أو للإشارة إلى استعمال متى فيما يعم الزمان والمكان لكونها أقرب إليهما من حيث واستعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز معا جائز كما عليه الشافعى رضى الله عنه فقوله ولا موقع لإرادته هنا ممنوع ولا حاجة لتأويله بغيره الذى هو حيث إذ من البعيد أن المصنف يعدل من اللفظ إلى لفظ مساو له ثم يحتاج إلى تأويله بما عدل عنه فتأمل ذلك. **(قوله للحاجة)** بالمعنى الشامل للضرورة لأنه يكفى فى الوجه والكفين أدنى حاجة وفى غير الفرجين مبيح تيمم وفيهما لضرورة. **(قوله لا فرق بين الرجل والمرأة)** أى عند فقد الشرط الآتى. **(قوله أن لا توجد امرأة)** ولو ذمية. **(قوله أو رجل)** ولو ذميا. **(قوله وأن لا يكون)** أى المعالج ذميا مع وجود مسلم أى مع اتحاد الجنس فيقدم فى المرأة المسلمة امرأة محرم مسلمة ثم أجنبية مسلمة ثم صبى غير مراهق مسلم ثم صبى غير مراهق كافر ثم بالغ محرم مسلم ثم محرم بالغ كافر ثم ممسوح مسلم ثم ممسوح كافر ثم ذمية محرم ثم ذمية غير محرم ثم مراهق مسلم ثم مراهق غير مسلم ثم بالغ أجنبى مسلم ثم بالغ أجنبى كافر والحاصل أنه يقدم الجنس على غيره ويقدم المحرم على غيره ويقدم من نظره أكثر على غيره ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره ثم المحرم على غيره والموافق فى الدين على غيره وهكذا فإذا فقد ذلك عالج الأجنبى بشرطه المذكور من حضور نحو محرم. **(قوله تحملا)** وإن وجد غيره وكذا الأداء ولا يجوز نظر الشاهد لها إذا عرفها ولو باسم ونسب فإن عرفها بتعريف عدل اكتفى به وجاز النظر وإذا امتنعت من كشف وجهها كشفته امرأة غيرها ويجوز نظر فرجها للشهادة بالزنا أو الولادة ونظر الثدى فى الرضاع وكالشهادة الحكم لها أو عليها. **(قوله وهو للأمرد خاصة لما سيأتى)** أى فى باب الصداق وهذا مرجوح وسيأتى هنا الجواب عنه والأصح جواز التعليم للأمرد وللمرأة إلا الزوجين بعد الفراق لما سيأتى. **(قوله فى الجميع)** لا يبعد رجوعه للفصد والحجامة والعلاج أيضا. **(قوله وفى شرح مسلم)** فهو دليل ثان لتخصيصه الذى ادعاه فهو عطف على فتاويه أى أن المصنف صرح فى فتاويه وفى شرح مسلم بتخصيص التعليم المذكور بالأمرد. **(قوله أما المرأة فلا تفقد إلخ)** فيه تصريح بجواز تعليم الأجنبى للمرأة عند فقد من ذكر من المحرم والمرأة وحينئذ فيقال إن الحكم يكفى فى ثبوته الفرد النادر فلا وجه لمنعه فى غيره فتأمله إلا أن يقال مراده بعدم الفقد ما من شأنه ذلك فافهم. **(قوله وسيأتى فى الصداق)** هو دليل ثالث لما ادعاه والمعتمد جواز تعليمها وإنما تعذر فى الزوجين لأنه قد تعلقت آمال كل منهما بالآخر فربما وقع بينهما ما وقع التحذير منه بخلاف الأجنبية نعم

فالأول العضو المبان يحرم نظره دون مسه وحلقة دبر الزوجة يحرم نظرها على ما قاله الدارمى دون مسها وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه والثانى ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشى ومسئلة العضو لم أرها لغيره وهى محل نظر. **(قول الشارح ولو قال إلخ)** أورده الزركشى ثم نظر فيه بأن الزمان منظور إليه أيضا فإن الأجنبية يحرم نظرها فإذا عقد عليها حل فإذا طلقها حرم والطفلة على العكس. **(قول المتن شهادة)** لو عرفها فى النقاب جازت الشهادة عليها من غير كشف وحينئذ يحرم النظر. **(قول الشارح المرأة)** مفهوم قوله سابقا الأمرد خاصة

لا يشترط فى الخلوة لتعليم الأمرد حضور محرم أو نحوه ويشترط العدالة فى الجميع قاله شيخنا. **(قوله كل بدنها)** إلا لمانع كعدة شبهة وعكس ذلك مثله فلها نظر كل بدنه نعم له منعها من نظر عورته فقط فيحرم عليها نظرها حينئذ بخلاف عكسه. **(قوله لكن يكره نظر الفرج)** سواء القبل والدبر ظاهرا وباطنا بل قيل نظر الباطن منه يورث العمى فى الناظر وقيل فى ولده. **(قوله كالزوج فيما ذكر)** من جواز نظره لكل بدنها إلا لمانع كتزويج وعدة واستبراء وكتابة وتوثن فيحرم ما بين السرة والركبة فى كل منهما فى جميع ذلك. **(تنبيه)** هذا الحكم مقيد بالحياة أما بعد الموت ففى تحريم النظر على الزوج وغيره ما ذكروه من التفصيل فى باب الجنائز وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله فى جميع بدنها ولو للفرج ظاهرا وباطنا بلا كراهة إلا لمانع أيضا كعدة شبهة وحيض ونفاس ونحوها. **(فروع)** يجوز نوم اثنين فأكثر فى فراش واحد أو ثوب واحد حيث وجد حائل يمنع المماسة للأبدان ويحرم ذلك مع العرى وإن تباعدا أو اتحد الجنس وكان محرمية كأب وأم أو وجد صغير لكن مع بلوغ عشر سنين فأكثر ويكره نظر فرج نفسه عبثا وتحرم مصافحة وتقبيل ومعانقة فى نحو أمرد ويكره ذلك فى ذى عاهة كبرص وجذام ويسن ذلك فى غير من ذكر مع اتحاد الجنس خصوصا لنحو قدوم سفر ويندب تقبيل طفل لو لغير شفقة ووجه ميت لنحو صلاح ويد نحو عالم وصالح وصديق وشريف لا لأجل غنى ونحوه والقيام لهم كذلك وبحث بعضهم وجوب ذلك فى هذه الأزمنة لأن تركه صار قطيعة.

(فصل فى حكم الخطبة) بكسر الخاء من الخطاب الذى هو اللفظ أو من الخطب بفتح فسكون بمعنى الشأن والحال أو الأمر المهم وشرعا التماس النكاح ممن يعتبر منه. **(قوله تحل)** أى إن حل النكاح وإلا فتحرم فلها حكمه وجوبا وندبا وكراهة وتحريما قاله شيخنا الرملى. **(قوله خلية)** أى ولو بدعواها سواء قالت كنت زوجة فلان مثلا وطلقنى وانقضت عدتى أو سكتت وللولى اعتماد قولها فى ذلك وتزويجها نعم للحاكم تزويجها فى الثانية دون الأولى وقيل يمتنع مطلقا. **(قوله عن نكاح)** أما الأمة فإن لم تكن فراشا للسيد فكالخلية وإلا ففى زمن الفراش كالمنكوحة وفى زمن الاستبراء كالرجعية وفى غير ذلك كالبائن قاله شيخنا فراجعه وحرره. **(قوله لا تصريح لمعتدة)** وكذا فى عدة وفاة وشبهة وسيأتى. **(قوله ولا تعريض لرجعية)**[1] وإن أذن الزوج لأن الحق لله تعالى ومثلها معتدة عن ردة الزوج. **(قوله ويحل تعريض فى عدة وفاة)** وكذا عدة شبهة وبائن. **(قوله فإن لم تحل له)** أى لذاتها كما مثل أما من يمتنع نكاحها لعارض كأخت الزوجة وخامسة

(فصل تحل خطبة) بل تستحب إن كان الخاطب ممن يستحب له النكاح وتكره إن كان ممن يكره له النكاح لأن حكم الوسيلة حكم المقصد وإن كان هذا التعليل ينتقض بالمحرم فإنه يحل له الخطبة دون النكاح والظاهر أنه تحل خطبة الثيب الصغيرة وإن لم يحل نكاحها الآن. قال الزركشى: نعم يرد عليه حل خطبة المعتدة عن وطء الشبهة ثم نقل عن الماوردى أنه لو كان تحته أربع سواها حرمت الخطبة اهـ. قلت: ما ذكره فى المعتدة بشبهة تبع فيه ابن المقرى وقد أنكره عليه الكمال المقدسى ونقل عن البغوى وغيره حرمة التصريح دون التعريض ففى سنن الدارقطنى أنه ﷺ دخل على أم سلمة فقال: **«لقد علمت أنى رسول الله وخيرته من خلقه وموضعى فى قومى»** فكانت تلك خطبته. **(قول المتن خطبة)** هى بالكسر وحكى بالضم وهى إما من الخطب أى الشأن أو من الخطاب بمعنى الكلام. **(قول الشارح وتحرم خطبة المنكوحة)** ينبغى أن يكون مثلها السرية وأم الولد إذا لم يعرض السيد عنها. **(قول المتن لا تصريح لمعتدة)** قال الماوردى: حكمته أن فى المرأة من غلبة الشهوة والرغبة فى الأزواج ما يدعوها إلى الكذب فى انقضاء العدة. **(قول الشارح فيحرم أيضا)** لو أذن الزوج فى التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة هو محتمل. **(قول الشارح فإن لم تحل له إلخ)**

كل بدنها) لأنه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الأمة التى يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر.

(فصل) **(تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة)** تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيهما **(لا تصريح لمعتدة)** فيحرم رجعية كانت أو بائنا أو فى عدة وفاة إجماعا **(ولا تعريض لرجعية)** فيحرم أيضا لأنها فى معنى المنكوحة **(ويحل تعريض فى عدة وفاة)** قال تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء**﴾ وهى واردة فى عدة الوفاة **(وكذا البائن)** بطلاق أو فسخ **(فى الأظهر)** لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثانى يحرم إذ لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية فإن لم تحل له

---

(١) أى لمطلقة رجعية.

كالمطلقة ثلاثا والمفارقة بلعان أو رضاع كالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح نحو أريد أن أنكحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك

والتعريض نحو من يجد مثلك؟ أو إذا حللت فآذنيني وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة **(وتحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابته إلا بإذنه)** أو بترك لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم: **«لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»** وفي رواية: **«حتى يذر ولو صرح برده حلت»** **(فإن لم يجب ولم يرد)** أي لم يصرح بإجابة ولا رد بأن سكت عنهما أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك **(لم تحرم في الأظهر)** وقطع به في السكوت لأنها لا تبطل شيئا مقررا والثاني تحرم لإطلاق الحديث وتعتبر الإجابة والرد في لاغية الإذن من الولي وفي معتبرته منها وفي الرقيقة من السيد وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد لأن الأصل الإباحة وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمي في الذمية وقوله في الحديث: على خطبة أخيه جرى على الغالب وقيل هو في المسلم فقط لظاهر الحديث **(ومن استشير في خاطب ذكر مساويه)** بفتح الميم أي

ووثنية وصغيرة ثيب أو بكر بلا مجبر فلا تحرم الخطبة فيهن لعدم المعنى في غيرهن. **(قوله كالمطلقة إلخ)** وتحرم خطبتها على المطلق والمفارق مطلقا وأما صاحب العدة فله التعريض والتصريح مطلقا سواء عن نكاح أو شبهة. **(قوله والتصريح)** وهو ما يقطع بالرغبة في النكاح ومنه النفقة عليها ومنه عندي جماع يرضى من جومعت ومنه رضيتك زوجة لي مثلا. **(قوله والتعريض)** وهو ما احتمل إرادة النكاح وغيره فهو من الكناية وكون الكناية أبلغ من الصريح في علم البيان لا ينافي ذلك ومنه أنا راغب فيك أو رب راغب فيك أو إن الله سائق إليك خيرا. **(قوله فآذنيني)** هو بالمد أي أعلميني. **(قوله وحكم جواب المرأة)** أي الجواب من جهتها ولو قال وحكم جواب الخطبة لكان أولى وأعم. **(قوله حكم الخطبة)** أي من الحل والحرمة والتعريض والتصريح وغير ذلك مما مر. **(قوله وتحرم خطبة إلخ)** وكذا تحرم خطبة امرأة لرجل معه أربع أو لم يرد غير من معه أو غير من خطبها. **(قوله على خطبة)** أي جائزة وعلم الثاني بها وبجوازها. **(قوله من صرح بإجابته)** ممن يعتبر إجابته كما يأتي ولو في زائدة على الأربع فلو خطب خمسا حرم خطبة غيره لواحدة منهن حتى ينكح أربعا منهن وكذا نحو أختين. **(قوله إلا بإذنه)** أي الخاطب لا مع قرينة نحو تهكم. **(قوله أو يترك)** هو بلفظ المصدر المجرور بالموحدة عطفا على إذنه ولم يضفه للضمير ليشمل ترك الولي مثلا وسواء الترك بالصريح أو بالقرينة كعدم إنفاقه في المواسم وعدم قبوله ما يرسله إليها. قال شيخنا: ومنه إجابة الولي مثلا للخاطب الثاني فهي إعراض عن الأول وإن حرمت وفيه نظر ولم يوافق عليه بعض مشايخنا. **(فرع)** قال في البحر: لو قالت لوليها زوجني ممن شئت جاز لكل أحد خطبتها ولو على خطبة غيره اهـ. وفيه نظر وقياس بعضهم له على سلعة يطاف بها على من يشتري ممنوع لما لا يخفى مع أن إجابة الخاطب هنا كاستقرار الثمن في السلعة فتأمل. **(قوله لا يبع)** بحذف التحتية لأجل النهي. **(قوله وفي رواية)** ظاهره أنها لمسلم أيضا. **(قوله حتى يذر)** أي يترك فهي دليل لما زاده. **(قوله أي لم يصرح)** هو حمل لكلام المصنف المفهم لخلافه أخذا مما قبله. **(قوله وقطع به السكوت)** ففيه طريقان فذكر الأظهر فيه تغليب. **(قوله في لاغية الإذن)** ومنها ثيب صغيرة وصغيرة بكر بلا مجبر لما مر من حل خطبتها وتحرم الخطبة بعدها على المعتمد. **(قوله من الولي)** أي الخاص أو العام كالسلطان في المجنونة البالغة عند فقد الخاص والمعتبر من الأولياء من في محل أن يزوج وإن توقف تزويجه على زوال مانع كما مر في الثيب الصغيرة فلا يعتبر الولي البعيد مع وجود الولي القريب كالعم مع الأب. **(قوله وفي معتبرته)** أي الإذن بأن يتوقف صحة نكاحها على إذنها. **(قوله منها)** وحدها إن كان الخاطب كفؤا وإلا فمع الولي. **(قوله وفي الرقيقة)** أي غير المكاتبة كتابة صحيحة وغير المبعضة. **(قوله من السيد)** أي وحده ومنه معها في المكاتبة ومنه معها ومع الولي في المبعضة إن كان الخاطب غير كفء وإلا فمعها فقط إن كانت غير مجبرة وإلا فمع الولي فقط. **(قوله وتجوز إلخ)** اقتصار الشارح على ما ذكره لأنه الذي في كلام المصنف وإلا فالضابط أن يقال تجوز الخطبة الثانية إذا كانت الأولى غير جائزة أو جائزة ولم توجد الإجابة فيها أو وجدت بغير الصريح أو به ولم يعلم الثاني أو علم بها ولم يعلم بالإجابة فيها أو علم بها ولم يعلم أنها بالصريح أو علم أنها به وجهل الحرمة أو علم بها وحصل إعراض. **(قوله جرى على الغالب)** أي ذكر الأخ في الحديث الذي هو المسلم جرى على الغالب. **(قوله ومن استشير)** ليس قيدا بل وإن لم توجد استشارة. **(قوله في خاطب)** غير قيد بل كل من أريد الاجتماع عليه ولو لأخذ علم أو صناعة أو معاشرة ولو كان هو المستشار أو الذي يراد الاجتماع عليه. **(قوله ذكر)** أي وجوبا لكن بشرط سلامة العاقبة بأن يأمن الذاكر على نفسه وماله وعرضه ونحو ذلك. **(قوله مساويه)** أي مساوي من أريد الاجتماع عليه المتعلقة بما لأجله الاجتماع

يريد أن فيها طريقة قاطعة بالحل وطريقة حاكية للخلاف ومن ثم قال الزركشي كان من حقه أن يميز ذلك ويعبر

عيوبه (**بصدق**) ليحذر بذلا للنصيحة وسميت عيوب الإنسان مساوى لأن ذكرها يسوءه فالياء بدل من الهمزة وقياس المفرد مسوأ كمسكن واستغنى عنه بسوء كما فى حسن ومحاسن (**ويستحب تقديم خطبة**) بضم الخاء (**قبل الخطبة**) بكسرها (و) أخرى (**قبل العقد**) لحديث أبى داود وغيره: «**كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع**» أى عن البركة. وفى رواية: كل كلام، فيحمد الله تعالى الخاطب ويصلى على النبى ﷺ ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول: لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (**ولو خطب الولى**) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله زوجت إلى آخره (**فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت**) إلى آخره (**صح النكاح**) مع ما تخلل بين الإيجاب والقبول (**على الصحيح**) لأنه المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاة الجمع والثانى لا يصح لأن المتخلل ليس من العقد (**بل**) على الصحة (**يستحب ذلك**) الذكر بينهما للحديث السابق (**قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم**) بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز خروجا من خلاف من أبطل به وسكت على استحبابه فى الروضة وليس فيها ولا فى أصلها حكاية مقابله (**فإن طال الذكر**) الفاصل بينهما

فيذكر لمن أراد النكاح المساوى المتعلقة بالنكاح دون البيع مثلا وهكذا ويجب تقديم الأخف بالأخف نحو لا يصلح أو لا أصلح فإن توقف على ذكر أشخاص العيب ذكرها. وقال بعضهم: إن استشير فى نفسه وجب ذكر العيب إن كان مما يثبت به الخيار كعنة وإلا فإن لم يكن معصية كبخل سن ذكره وإلا وجب عليه التوبة منه وستر نفسه. (**قوله عيوبه**) أى الشرعية أو العرفية. (**قوله لأن ذكرها يسوءه**) فهى من الغيبة وإنما جازت بذلا للنصيحة كما تقدم وهذا أحد المحال التى تجوز فيها الغيبة وبعضهم عدها ستة ونظمها بقوله:

لقب[1] ومستفت وفسق ظاهر ظلم وتحذير إزالة منكر

ويجوز الكذب فى مواضع فى الجهاد لتفريق الكفار وفيما يتجاهر به الفاسق وفى دفع ظالم عن مال له أو لغيره أو عرض كذلك وفى ستر معصية منه أو من غيره وفى إصلاح ذات البين وفى جبر خاطر امرأة أو ولد والغيبة وصف الغير ولو بالقلب بما يكره ولو عرفا فى نفسه أو ولده أو زوجه أو ماله نعم لا تحرم بالصلاح ونحوه وإن كرهه. وقال الغزالى: لا يجوز غيبة العالم بما هو متجاهر به لأن الناس إذا سمعوا ذلك تساهلوا فى ارتكاب المعاصى والاستخفاف بالدين والعلم وأهله والله أعلم. (**قوله فالياء**) أى فى آخره بدل من الهمزة لوقوعها طرفا فخففت بالإبدال. (**قوله قياس إلخ**) لأن صيغة الجمع الذى على وزن مفاعل يجب أن يكون مفردها زائدا على ثلاثة أحرف. (**قوله ويستحب**) أى إن جاز التصريح فى الخطبة. (**قوله كل أمر إلخ**) تقدم ما يتعلق به فى أول الكتاب. (**قوله وفى رواية كل كلام**) هو فرد من أفراد أمر المتقدم عليه وذكره لأنه نص فى المقصود هنا ولا يصح حمل ما قبله عليه لأن فرد العام بحكمه لا يخصصه وليس من المطلق والمقيد. (**قوله فيحمد الله إلخ**) سكت عن قراءة الآية والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضا كما قاله الماوردى مع أنها لا تسمى خطبة إلا بذلك إما لأنه المذكور فى كلام الإمام الشافعى أو لغير ذلك. (**قوله قبل العقد**) يوهم أن مثل ذلك لا يأتى فى الخطبة التى فى أثناء العقد ولا فى خطبتى الخطبة بكسر الخاء ولعله ليس مرادا وإنما اقتصر على ذكر هذا لأجل كلام المصنف بعده وقد يقال كلامه شامل لها بل للخطب الأربع بأن يراد بما قبل العقد ما قبل تمامه وإن تقدم عليه. (**فائدة**) فى ذكر خطبة النبى ﷺ حين زوج بنته فاطمة لعلى ابن عمه أبى طالب ولفظها: الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى أرضه وسمائه الذى خلق الخلق بقدرته وسيرهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج. (**أى شبك**) به الأنام وأكرم به الأرحام فقال عز من قائل: ﴿**هو الذى خلق من الماء بشرا**﴾ الآية ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب. (**قوله إلى آخره**) هو فى الموضعين شامل لبقية الخطبة وبقية الصيغة لأن المعنى إلى آخر ما يطلب لا إلى آخر ما ذكره فيما مضى. (**قوله وسكت على استحبابه فى الروضة**) ولم يستدرك عليه فكأنه ارتضاه وهو يخالف ما هنا. (**قوله وليس إلخ**) زيادة اعتراض لإيهام استحبابه بلا خلاف فيه بالمذاهب. (**قول المتن ويستحب إلخ**) قال الزركشى: احتج له البخارى بقوله ﷺ: «**إن من البيان لسحرا**» ففيه استنزال المرغوب إليه بالبيان وبالسحر وذلك لأجل ما فى النفوس من الأنفة فى أمر الموليات. (**قول المتن قلت الصحيح إلخ**) ذهب السبكى وغيره إلى بطلان العقد به على هذا القول. قال الزركشى: والذى فى الشرحين والروضة حاصله وجهان أحدهما البطلان لأنه غير مشروع والثانى استحبابه والقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما اهـ. (**قول المتن فإن طال الذكر إلخ**) هذا الكلام مع ما سبق يستفاد منه أن غير الذكر من الكلام يضر ولو يسيرا.

---

(١) إذا لم يعرف إلا به كالأعرج والأعمش ومسروق فى رواية الأحاديث.

(لم يصح) النكاح قطعا. قال الرافعي: ويجوز أن يقال إذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر إطالته لأنها لا تشعر بالإعراض **(فصل)** **(إنما يصح النكاح بإيجاب وهو زوجتك أو أنكحتك)** إلى آخره **(وقبول بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت)** إلى آخره **(أو قبلت نكاحها أو تزويجها)** أو هذا النكاح، والنكاح هنا بمعنى الإنكاح ليوافق الإيجاب **(ويصح تقدم لفظ الزوج على)** لفظ **(الولي)** فى تزوجت ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان فى مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر **(ولا يصح)** النكاح **(إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح)** لأن القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الإباحة أو الإحلال **(ويصح)** بمعنى اللفظين **(بالعجمية)** وإن أحسن العاقد العربية **(فى الأصح)** اعتبارا بالمعنى والثانى لا اعتبارا بالمعنى الوارد فمن لم يحسنه يصبر إلى أن يتعلمه أو يوكل والثالث إن أحسنه لم يصح بغيره والأصح لعجزه وقطع بعضهم بالشق الأول وبعضهم بالثانى والمراد بالعجمية ما عدا العربية والمسئلة فيما إذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فإن لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه

(قوله قال الرافعي إلخ) فيه اعتراض على عدم الخلاف وأجيب بأن مقدمة الشيء لا تزيد عليه غالبا وخرج بالخطبة الكلام الأجنبى ولو يسيرا والسكوت المشعر بالإعراض فلا يصح العقد معهما مطلقا. **(فرع)** دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئا من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو لوليها ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقا وكذا بعده إن طلق قبل الدخول أو مات إلا إن ماتت هى ولا رجوع بعد الدخول مطلقا. **(فصل)** فى أركان النكاح وما معها وهى خمسة: صيغة وزوج وزوجة وشاهدا وولى، وقدم الصيغة لأنها الأهم والسبب فى وصف الزوجية ثم الشاهدين لأنهما سبب فى صحة العقد المرتب عليه ما ذكر ثم الولى لطول الكلام عليه والزوج داخل فى ضمن الصيغة والزوجة فى ضمن الولاية فهما متقدمان على الشاهدين. **(قوله زوجتك)** وكذا زوجت لك أو إليك أو زوجتكه بتذكير الضمير ولا يضر إبدال الجيم زايا وعكسه ولا إبدال الكاف همزة ولا زيادة همزة كأزوجتك ولا نقصها فى أنكحتك ولا فتح تاء المتكلم وضم تاء المخاطب ولا غير ذلك مما هو لحن سواء كان عاميا أو لا وسواء كانت لغته أم لا على المعتمد عند شيخنا تبعا لشيخنا الرملى نعم إن عرف لفظ منها مخالف للمراد وقصده لم يصح وعلى هذا يحمل كلام ابن حجر وغيره مما خالف فى بعض ما ذكر. **(قوله إلى آخره)** هو هنا وفيما يأتى إشارة إلى ذكر ما بقى من تمام الصيغة وجوبا فيما يتوقف عليه العقد كضمير الزوجة أو اسمها أو اسم إشارة لها أو قصدها ويلغى الاسم إذا عارضه القصد أو الوصف نحو زينب الكبيرة فإن تعارض وصفان كصغيرة طويلة تساقطا وبطل العقد وندبا فيما لا يتوقف عليه كذكر الصداق والنفقة والكسوة ونحو ذلك وسواء فى جميع ذلك المتوسط وغيره ولا يكفى الإضافة إلى جزئها وإن لم تعش بدونه كقلبها أو رأسها أو يدها نعم اعتمد شيخنا صحة البيع فى ذلك إن قصد به الجملة فيحتمل أن يقال بمثله هنا ويحتمل أن يفرق وهو أقرب. **(قوله بمعنى الإنكاح)** أى أن ذلك هو المراد فى عبارة العاقد سواء عرفه وقصده أو لا وسواء أتى بلفظ المصدر أو لا وليس المراد به حقيقته المركبة من الإيجاب والقبول كما مر. **(قوله ليوافق الإيجاب)** بقوله أنكحتك ولا يحتاج مع القبول بالمصدر إلى ضمير ولا غيره مما تقدم لكن ظاهر كلام الشارح اعتبار اسم الإشارة قبله ليرجع إليه كقوله هذا النكاح فراجعه. **(قوله وكذا قبلت)** ومثله رضيت وأحببت وأردت ونحوها على المعتمد لا فعلت بخلاف البيع. قال بعضهم: ولا يصح بزوجت نفسى بنتك وفيه نظر فراجعه. **(قوله ولا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح)** ولذلك قال البلقينى: وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه إلا ثلاثة: النكاح والسَّلَم والكتابة كما مر فى السلم وسواء نطق فى الجانبين بهما أو بأحدهما من جانب وبالآخر من الجانب الآخر ومثلهما ما اشتق منهما ومنه أنا متزوج أو ناكح بنتك وخرج بذلك لفظ نعم فلا يصح به ولو مع متوسط ولو اقترن باللفظ ما يخرجه عن الإنشاء لفظا أو معنى لم ينعقد به نحو أتزوجنى بنتك أو زوجتنى بنتك. **(قوله فلا يصح إلخ)** أشار به إلى أن المراد إخراج غير هذين اللفظين لا تعيين المصدر الملفوظ به فيهما كما تقدم ولو قال فلا يصح بغيرهما كالإباحة والإحلال لكان أولى فتأمل. **(قوله وقطع بعضهم إلخ)** فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالأصح والشق الأول راجع لقوله إن أحسنه والشق الثانى راجع لقوله والأصح لعجزه. **(قوله ما عدا العربية)** ولا يتعين عليه لغته إذا أحسن غيرها. **(قوله إذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر)** وكذا الشاهدان. **(قوله وأخبره ثقة بمعناه)** منهما أو من

(فصل إنما يصح النكاح إلخ) **(قول المتن وهو زوجتك)** لو قال زوجت لك أو إليك فهل يصح أو لا جزم الغزالى فى فتاويه بالصحة قال: لأن الخطأ فى الصلاة إذا لم يخل بالمعنى ينزل منزلة الخطأ فى الإعراب بالتذكير والتأنيث ولو قال زوجتكه وأشار إلى ابنته صح اهـ.

ففى الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان **(لا بكناية)** نحو أحللتك ابنتى فلا يصح بها النكاح **(قطعا)** بخلاف البيع، لأنها لا بد فيها من النية والشهود شرط فى صحة النكاح كما سيأتى ولا اطلاع لهم على النية **(ولو قال)** الولى **(زوجتك)** إلى آخره **(فقال)** الزوج **(قبلت)** مقتصراً عليه **(لم ينعقد)** بذلك النكاح **(على المذهب)** لانتفاء التصريح فى القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد وفى قول ينعقد بذلك لانصراف القبول إلى ما أوجبه الولى وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثانى **(ولو قال)** الزوج **(زوجنى)** بنتك إلى آخره **(فقال)** الولى **(زوجتك)** إلى آخره **(أو قال الولى تزوجها)** أى بنتى إلخ **(فقال)** الزوج **(تزوجت)** إلى آخره **(صح)** النكاح فى المسئلتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لأنه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على أنه حكى فيه الخلاف أيضا **(ولا يصح تعليقه)** أى النكاح كأن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك إلى آخره كالبيع وأولى منه لاختصاصه بوجه الاحتياط **(ولو بشر بولد فقال)** لجليسه **(إن كان أنثى فقد زوجتكها)** إلى آخره فقبل **(أو قال)** له **(إن كانت بنتى طلقت)** أو مات زوجها **(واعتدت فقد زوجتكها)** فقبل وبان الأمر كما قدر وإن البنت أذنت لأبيها فى تزويجها **(فالمذهب بطلانه)** أى النكاح لفساد الصيغة بالتعليق، والطريق الثانى فى صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج، وفرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك **(ولا)** يصح

الشاهدين وأجنبى حر أو رقيق ذكر وأنثى . **(قوله وجهان)** المعتمد منهما عدم الصحة إن تأخر الإخبار عن تمام الصيغة أو تأخر إخبار أحدهما عن لفظه وإلا بأن أخبر كل منهما بمعنى لفظ قبل نطقه به ولو بعد لفظ الآخر صح على المعتمد . **(قوله لا بكناية)** أى فى غير المعقود عليه سواء الزوج أو الزوجة فلو كان له أبناء أو بنات ونوى العاقدان معينا فيهما صح وإشارة الأخرس إن فهمها كل أحد فصريحة فيصح العقد بها وإن اختص بفهمها فطنون فكناية فلا يصح العقد بها ويصح أن يوكل بها من يعقد له كما فى المجموع . **(قوله لأنها)** أى الكناية ومنها الكتابة بالفوقية فلا يصح العقد بها . **(قوله قبلت)** ومثله قبلته وقبلنا وقبلناه وقبلنا العقد أو ذلك العقد كما يؤخذ مما ذكره بعد فلا ينعقد بشىء من ذلك لعدم ذكر لفظ النكاح فيه ونحوه . **(قوله لانصراف إلخ)** ويرد بأن هذا من أفراد الكناية وقد مر عدم الاكتفاء بها . **(قوله أى بنتى إلخ)** هو بيان للضمير لا لعدم الاكتفاء به . **(قوله لوجود الاستدعاء)** أى معنى فى الأولى ولفظا أيضا فى الثانية . **(قوله لاستبانة الرغبة)** أى ظهورها . **(قوله على أنه إلخ)** فترك المصنف التنبيه عليه إما لعدم ثبوته عنده وإما لعدم اعتداده به أو لغير ذلك . **(قوله ولا يصح تعليقه)** نعم فى إن شئت ما مر فى البيع وكذا إن شاء الله لا يضر إن قصد به التبرك كذا قالوه ومقتضاه عدم الصحة فى الإطلاق فانظره مع ما مر من أن الإطلاق فى العقود لا يضر بخلاف العبادات لمكان النية فيها المعتبر فيها الجزم . **(قوله ولو بشر بولد)** أى ولم يعلم أنوثته ولم يظنها أخذا مما يأتى فخرج ما لو علم أنوثته أو بشر ببنت وصدق المخبر فيصح العقد وتكون إن بمعنى إذ وعلى هذا يحمل ما قيل بالصحة هنا فلا يخالف ما فى كلام المصنف من البطلان ويندفع التناقض الواقع فى كلامهم فراجعه . **(قوله إن كانت بنتى)** أى ولم يعلم بحالها المذكور وإلا فيصح على نظير ما تقدم . **(قوله أذنت)** أى أو كانت مجبرة وقد وجبت فيها العدة بنحو استدخال منى . **(قوله لفساد الصيغة)** أى مع عدم العلم فمع العلم يتساوى ما هنا وما هناك من الصحة فى التعليق على التأويل المتقدم . **(قوله بجزم الصيغة هناك)** بعدم التعليق فيها فإن علق لم يصح كما هنا أى مع عدم العلم كما تقدم ومقتضى هذا الفرق الصحة لو جزم هنا وليس كذلك وقد يقال البطلان هنا للتردد فى أنوثة الولد فى الأولى وفى طلاق بنته فى الثانية فلا يصح مع عدم التعليق أيضا فراجع ذلك وتأمله فإنه ربما ينازع فيه .

(قول المتن لا بكناية) لو كانت الكناية فى المعقود عليه كأن قال زوجتك بنتى ونويا واحدة . قال العراقيون : يصح واعترض ابن الصباغ بأن الشهود لا يطلعون على النية . قال الرافعى : والاعتراض متين . **(قول المتن ولو قال زوجتك إلخ)** اعلم أنهم فى نظير ذلك من البيع قالوا ينعقد ويكون صريحا واستشكله الزركشى بأنه إن كان المقدر كالملفوظ لزم الانعقاد فى النكاح وإلا فلا يكون صريحا فى البيع اهـ . **(فائدة)** إذا قلنا بالصحة هنا فهى فى النكاح والمسمى بخلاف قبلت نكاحها فإنه يلزم مهر المثل لأنه لما خص النكاح بالقبول لم يلزمه المسمى قاله الماوردى والرويانى . **(قول الشارح أى بنتى إلخ)** يوهم عدم الاكتفاء بما قبله وليس كذلك . **(قول الشارح وإن البنت أذنت)** هذا تصويره مشكل وقد صوره بعضهم بما لو قالت البنت أذنت لأبى فى تزويجى إن طلقت واعتددت ذكره الزركشى وذكر أيضا أن بعضهم صور مسئلة الكتاب بالمجنونة . قلت : ولا يحتاج إلى ذلك لإمكان أن يكون طلقت واعتددت بمعنى أذنت إذنا ناجزا ثم قال : إن كانت طلقت إلخ وهذا واضح والله أعلم . **(قول المتن فالمذهب بطلانه)** قال الزركشى : وسواء كان الأب عالما بالحال أم لا اهـ . قلت : ويشكل على هذا ما قالوه من الصحة فيما لو بشر ببنت فقال

(قوله إلى شهر) أو ألف سنة أو بقاء الدنيا أو عمرك أو حياتك وفارق صحة البيع فى غير بقاء الدنيا بما سيذكره الشارح من النهى هنا. (قوله للنهى عن نكاح المتعة) إنما بطل هنا للنهى الواقع فى عام حجة الوداع الناسخ لما قبله من الجواز المتكرر فإنه كان جائزا فى أول الإسلام للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح ثم حرم عام حجة الوداع ويشارك المتعة فى تكرير النسخ ثلاثة أيضا القِبْلة والخمرة والوضوء مما تمس النار وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله:

وأربع تكرر والنسخ لها ... جاءت بها النصوص والآثار

فقبلة ومتعة وخمر ... كذا الوضوء مما تمس النار

وزاد بعضهم خامسا وهو الحمر الأهلية بما ادعى أنها التى فى النظم المذكور وعليه فزاد الخمرة وعلى كل فهى خمسة. وقول الإمام الشافعى رضى الله عنه: لم يقع تكرر النسخ فى غير المتعة لعله قاله قبل اطلاعه على البقية أو أراد يقينا أو غير ذلك فراجعه. (قوله الشغار) بمعجمتين أولهما مكسورة وآخره مهملة وسيأتى معناه. (قوله وبضع كل واحدة) خرج به بضع الزوج كقول الولى زوجتك بنتى وبضعك صداق لها فالعقد صحيح لكن يفسد الصداق ويرجع لمهر المثل. (قوله كأن يقول إلخ) قال بعضهم: أو يقول قبلت العقدين وفيه نظر بما مر بل ولا يصح قبلت النكاحين أو قبلت التزويجين لأنه موجب وقابل فتأمله. نعم لو عكس ما ذكره الشارح فينبغى أنه مثل أصله. (قوله مأخوذ) لو قال مذكور لكان أنسب فتأمل. (قوله من آخر الحديث) أى عقبه أو بناء على أنه من الحديث. (قوله المحتمل) وصف لآخر. (قوله لأن يكون) أى الآخر. (قوله من تفسير النبى) ﷺ فيكون قطعة من الحديث. (قوله وأن يكون من تفسير ابن عمر) فيكون مدرجا فيه من ابن عمر الراوى للحديث أو من تفسير نافع الراوى له عن ابن عمر رضى الله عنهم فهو من سلسلة الذهب[1]. (قوله فيرجع إليه) أى إلى التفسير لأن الراوى أدرى بمواقع الحديث من غيره. (قوله والمعنى إلخ) قال الإمام: ينبغى الإعراض عن هذه المعانى والتعويل على الحديث. قال بعضهم: بل هذا الإعراض متعين لأنه لا تشريك فى الحقيقة لأن بضع كل واحدة بكماله قد جعل صداقا للأخرى ولأنه لا تعليق فى العقد وإنما هو من باب الشرط كما سيذكره ولأن خلو العقد عن المهر لا يقتضى بطلانه فتأمله. (قوله التشريك) قيل من حيث تعدد المستحق. (قوله مورد النكاح وصداق الأخرى) عبارة غيره مورد النكاح وصداقا لأخرى. (قوله شغر البلد إلخ) أو من شغر الكلب إذا رفع رجله وقت بوله عند بلوغه فكأن كل واحد منهما يقول للآخر لا ترفع رجل بنتى حتى

إن صدق المخبر فقد زوجتها نعم قيد شخنا مسئلة الكتاب بقوله و لم يتيقن صدق المخبر. (قول الشارح للنهى عن نكاح المتعة إلخ) كان رخصة فى أول الإسلام للمضطر كلحم الميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام الوداع ثم حرم أبدا. قال الشافعى رضى الله عنه: ولا أعلم شيئا حرم ثم أبيح ثم حرم إلا المتعة. وعن البيهقى تصحيح تحريمه عام الفتح لئلا يلزم النسخ مرتين ونصر هذا القول ابن أبى هريرة وأجاب عن حديث النهى عن متعة النساء ولحوم الحمر يوم خيبر بأن ذكر المتعة أدرجه الراوى. (قول الشارح كأن يقول إلخ) أى فأشبه التزويج من رجلين. قال الزركشى: وهو ضعيف فإن الفساد إنما يحصل إذا نزل على حكم الزوجية وإنما أضافه هنا على حكم جهة التمليك والعوضية. وقال المتولى: قوله وبضع كل صداق الأخرى يقتضى استرجاعه ليجعله صداقا فقد رجع عما أوجبه قبل القبول فبطل انتهى. وعول الإمام على الخبر وضعف المعانى التى ذكرت فى ذلك. (قول الشارح ولذلك سمى شغارا) قال القفال

(توقيته) كأن ينكح إلى شهر أو إلى قدوم زيد للنهى عن نكاح المتعة فى حديث الصحيحين وهو المؤقت سمى بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح (ولا) يصح (نكاح الشغار) للنهى عنه فى حديث الصحيحين (وهو زوجتكها) أى بنتى (على أن تزوجنى بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك كأن يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتى على ما ذكرت وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبى وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى فيرجع إليه والمعنى فى البطلان التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح وصداق الأخرى وقيل التعليق وقيل الخلو عن المهر ولذلك سمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه (فإن لم يجعل البضع صداقا)

---

(١) ومن السلسلة مالك عن نافع عن ابن عمر.

بأن سكت عن ذلك (**فالأصح الصحة**) فى النكاحين لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل والثانى بطلانهما لوجود التعليق واعترض بأنه ليس فيه إلا شرط عقد فى عقد وذلك لا يبطل النكاح (**ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقا**) كأن قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الأخرى (**بطل**) نكاح كل منهما (**فى الأصح**) لوجود التشريك المذكور والثانى يصح لأنه لم يخل عن المهر (**ولا يصح**) النكاح (**إلا بحضرة شاهدين**) لحديث ابن حبان: «**لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل**» والمعنى فى اشتراطهما الاحتياط للإبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ولا يشترط إحضارهما كما يؤخذ من قوله بحضرة (**شرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر**) فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر (**وفى الأعمى وجه**) أنه يصح بحضرته وفى الصحة بحضور الأخرس وجهان بناء على الخلاف فى قبول شهادته والأصح عدم قبولها ويجريان فى ذى الحرفة الدنيئة ولو عقد بخنثيين فبانا ذكرين صح فى الأصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فإن كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لأنه ينقله إلى الحاكم ولا يصح بالمغفل الذى لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى عن قريب (**والأصح انعقاده**) أى النكاح (**بابنى الزوجين**) أى بابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (**وعدويهما**) أى كذلك لثبوت النكاح بهما فى الجملة والثانى لا لتعذر ثبوت هذا النكاح كما فى المسئلتين وقطع بعضهم بالانعقاد فى الثانية وفرق بأن العداوة قد تزول وينعقد بابنيه مع ابنيها وبعدويه مع عدويها قطعا

أرفع رجل بنتك. (**قوله بأن سكت عن ذلك**) أى البضع ولا حاجة لنفيه الشامل له كلامه. (**قوله مهر المثل**) أى لأن السكوت عن ذكر المهر يوجبه فإن شرك فى بضع واحدة دون الأخرى بطل فيمن شرك فيها وصح فى الأخرى بمهر المثل. (**قوله للتعليق**) قيل المراد به هنا وفيما مر من حيث المعنى ولذلك لم يعول عليه القائل بالبطلان فيما مر. (**قوله وبضع كل واحدة وألف**) فإن جعل بضع إحداهما فقط بطل فيها وصح فى الأخرى كما مر ولها مهر المثل لفساد المسمى بانضمام رفق العقد إليه. (**قوله لأنه لم يخل عن المهر**) ورد بما مر أن هذا التعليل مرفوض كما تقدم. (**قوله شرطهما**) أى الشاهدين حرية أى حالة العقد وإن توقفت على شيء آخر كأن وقعت من مريض مرض الموت لعبده وخرج من الثلث أو أجاز الورثة فلو لم يخرج من الثلث و لم تجز الورثة تبين بطلانه كذا ذكره غير واحد فراجعه. (**قوله وفى الصحة بحضور الأخرس**) ذكره وما بعده لسكوته عنه وفى كلامه اعتذار بوجود الخلاف. (**قوله والأصح عدم قبولها**) أى شهادة الأخرس وهو المعتمد فيكون الأصح عدم الصحة بحضوره هنا. (**قوله الحرفة الدنيئة**) أى المخلة بالمروءة والأصح عدم الصحة أيضا. (**قوله صح فى الأصح**) هو المعتمد لأنهما حالة العقد ذكران فى الواقع. قال شيخنا: ويجرى ذلك فى بقية الشروط كأن بانا حرين أو ناطقين ولا يشترط معرفة الشاهدين الزوج والزوجة لأنهما إنما يشهدان على جريان العقد وهذه الأوصاف معتبرة فى الشاهد هنا عن العقد كالأداء وفى غير النكاح عند الأداء فقط لعدم توقف الصحة فى غيره عليها. (**قوله ففيه وجهان**) أصحهما عدم الصحة وسكتوا عن صحته بالجن وقياس قول شيخنا الرملى بصحة أنكحتهم صحته بهم وبه قال شيخنا وما نقل عن شيخنا الرملى عن والده من عدم صحته بهم لتعذر إثباته بهم يقال عليه هو كموت الشهود المعينين. (**قوله بابنى الزوجين**) وكذا أبواهما حيث عقد غيرهما إذ لا يصح أن يكون أحدهما عاقدا وشاهدا معا. (**قوله أى بابنى كل**) دفع به توهم إرادة الشقيقين فيشمل ما لو كانا من الزوج فقط أو الزوجة فقط أو واحد من واحد والآخر من الآخر وكذا يقال فى عدويهما ويلحق بالابنين سيد أذن لعبده فى النكاح وولى سفيه أذن له فيه لا بوكيل وموكل فيه معا وإن تعدد الموكل كإخوة وكلوا فى نكاح أختهم فإن وكل أحدهم صح شهادة غيره. (**قوله فى الجملة**) أى فى غير ما ذكر كأن ادعت عليه زوجته فأنكر فشهد عليه ابناه أو عكسه فإنه تثبت الزوجية بهما. (**قوله وقطع بعضهم**) فيه اعتراض على المصنف. (**قوله وينعقد بابنهم مع ابنيها**) فهما أربعة أولاد وكذا ما بعده فهم أربعة أعداء ويدل لذلك ضمير الجمع بعده.

فى المحاسن كأنهما قصدا قضاء الحاجة من غير نكاح. (**قول الشارح والثانى بطلانهما**) علله بعضهم بإطلاق النهى عن الشغار وبأن المفهوم منه جعل بضع كل صداق الأخرى وإن لم يصرح به. قال الزركشى: وهذا الوجه الثانى هو نص الأم. (**قول الشارح التعليق**) أى تعليق العقد. (**قول الشارح لأنه لم يخل عن المهر**) هذا مبنى على أن علة البطلان فى الأول الخلو عن المهر. (**قول المتن ولا يصح إلخ**) قال فى الوسيط: حضور الشهود شرط لكن تساهلنا فى عده ركنا. (**قول المتن بحضرة شاهدين**) أى بشرط أن يسمعا العقد بالفعل. (**قول المتن حرية**) الظاهر أنه يكتفى بمن عتق فى مرض الموت قبل موت المعتق إذا كان بحيث يحتمله الثلث الآن فإن طرأ بعد ذلك نقص فى المال وردت الورثة الزائد على الثلث تبين البطلان ويحتمل خلافه وقوله سمع وبصر أى لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع. (**قول المتن بابنى الزوجين**) مثلهما الأجداد وكذا أبو الزوج

لإمكان إثبات شقيه بهم (وينعقد بمستورى العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا (على الصحيح) لأن النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق والثانى لا ينعقد بحضورهما لتعذر ثبوته بهما (لا مستور الإسلام والحرية) وهو من لا يعرف إسلامه وحريته بأن يكون فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالإرقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الإسلام والحرية وكذلك لا ينعقد أيضا بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب) لفوات العدالة والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وإنما يبين) فسقه (ببينة) تقوم به (أو اتفاق الزوجين) عليه بأن نسياه عند العقد وتذكراه بعده أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه أو عرفا عينه وفسقه عند العقد وفى الصورة الأخيرة قال الإمام: تبين البطلان بلا خلاف لانتفاء الستر عليهما يومئذ وعليهما التعويل فى التحريم والتحليل (ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين) عند العقد لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين (ولو اعترف به) أى بالفسق (الزوج وأنكرت فرق بينهما) لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه نصف المهر) المسمى (إن لم يدخل بها وإلا) أى وإن دخل بها (فكله) لأنه لا يقبل قوله عليها

(قوله وينعقد) أى ظاهرا ولو عند الحاكم وليس عليه البحث عن حال الشهود بخلاف الزوجين . (قوله بها ظاهرا) ولذلك سميت بالعدالة الظاهرة وهى التى لم تثبت عند الحاكم وسواء كانت معرفتها بالمخالطة أو لا على المعتمد. (قوله ولا غالب) قيد لكونه يسمى مستورا فإن غلب المسلمون أو الأحرار سمى به ظاهرا ولا يصح به أيضا أخذا مما بعده ومثلهما مشتورا البلوغ ويقبل قول الشاهد أنه مسلم أو حر أو بالغ. (قوله ولو بان فسق) ومثله كل ما يبطل العقد واللام فى الشاهد للجنس ومثله الولى[1] والظرف بقوله عند العقد متعلق بفسق لا بشاهد كما لا يخفى. (قوله ببينة) ولو حسبة ولابد من تفصيلها بخلاف بينة الفسق قبل العقد فتقبل من غير تفصيل لتأكد النكاح بالعقد وعلم الحاكم المجتهد كالبينة لأنه الذى يحكم بعلمه. (قوله أو اتفاق الزوجين) أى فى حقهما كرجوع بمهر مثل ولهما العقد حينئذ بلا محلل لو كان طلقها ثلاثا لأنه تابع أما لو اتفقا عليه أو أقاما به بينة بعد طلاقها ثلاثا لإسقاط التحليل لم يقبلا منهما لأنه حق الله تعالى. (فرع) سمعت من شيخنا الرملى والزيادى حين سألته ثم رأيت أيضا بخط شيخنا الزيادى ما نصه: سألت شيخنا الرملى رحمه الله تعالى عن الأنكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروط الأنكحة والغالب فسادها هل يحتاجون فيها إلى تحليل إذا وقع منهم الطلاق ثلاثا فأجاب بأنه سأل والده رحمه الله عن ذلك فقال: قد سئلت عن ذلك وأفتيت بأنه لابد فيها من التحليل ولا تجوز بغيره. (قوله بأن نسياه إلخ) تصوير لعذرهما فى إقرارهما به ومحل قبول إقرارهما به إذا لم يقرا قبله بالعدالة ويحكم بها حاكم وإلا لم يقبلا ولهما العمل بما يعلمانه ولا يتعرض لهما أحد غير الحاكم. (قوله وفى الصورة الأخيرة) وهى ما لو عرفا أى بان لهما الآن معرفة عينه وفسقه حالة العقد فقوله فيها عند العقد متعلق بفسقه ولو وقع وطء فيها فهو وطء شبهة نظرا لقول أبى حنيفة بصحته. (قوله لانتفاء الستر) أى الذى علل به الطريق الثانى. (قوله وعليهما التعويل) فلا التفات للستر على أنفسهما. (قوله على الزوجين) أما على أنفسهما فيقبلان كأن حضرا عقد أختهما ثم ماتت ولم يزد مهر مثلها على المسمى. (قوله فرق) أى لأن النكاح انفسخ ولا يحتاج لفاسخ أصلا فهى فرقة فسخ كما أشار إليه الشارح وقد يشكل على ذلك ما لو أقر متزوج أمة بأنه كان قادرا على طَوْل حرة حال عقده حيث قالوا إنها فرقة طلاق وقد يجاب بأنه لا يتصور صحة النكاح مع الفسق ويتصور مع القدرة على الطول كما فى المال الغائب وبان الفسق

وأما أبو المرأة فإنه لا يصح نعم يمكن تصويره بأن تكون أمة وزوجها السيد. (قول الشارح وهما المعروفان إلخ) اقتضى أن من لم يعرف حاله فى العدالة لا ينعقد به وهو كذلك على ما رجحه النووى. (قول المتن لا مستور الإسلام إلخ) ظاهر العطف جريان خلاف هنا. قال الزركشى وهو كذلك. (قول المتن ولو بان إلخ) من هنا أخذ السبكى أن انعقاده بمستورى العدالة فى الظاهر فقط وتوبع على ذلك بحيث أثبته شيخنا فى متن المنهج. أقول: فيه بحث وذلك لأن قضية النظر إلى هذا المأخذ أن لا يخص مقالته بالمستورين بل يلزمه أن يقول بمثل ذلك فى العدلين باطنا أيضا وذلك لأن الشهود متى تبين فسقهم تبين البطلان سواء زكوا عند الحاكم أو لا أم كانوا مستورين والله أعلم. (قول المتن فباطل على المذهب) هذا شامل لما إذا تقدم الحكم بالعقد وتعديل الشهود وهو كذلك. (تنبيه) لو ادعى الزوج النكاح وأراد إثباته قال صاحب الشامل يبحث القاضى عن الشهود ولا يبحث عن حالهما حين العقد كذا ذكره الشيخ أبو حامد ونظر فيه فى الذخائر بأن محله إذا شهد غير من حضر العقد وإلا فلابد من النظر فى حالهما عند العقد. (قول الشارح وعليهما التعويل إلخ) أى فلا التفات إلى الستر على الولى. (قول الشارح فلا يقبل قولهما على الزوجين) أى أما فى حق أنفسهما فقد يكون لذلك أثر مثل أن

(١) أى جنس الشهود وجنس الأولياء.

فى المهر وهى فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها كما لو أقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج فالأصح قبول قوله عليها لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها والأصل بقاؤها فإن طلقت قبل دخول فلا مهر لإنكارها أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ويستحب الإشهاد على رضا المرأة بالنكاح بقولها كأن قالت رضيت به أو أذنت فيه **(حيث يعتبر رضاها)** بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن إنكارها **(ولا يشترط)** فى صحة النكاح لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الإشهاد وإنما هو شرط فيه .

(فصل) **(لا تزوج امرأة نفسها بإذن)** من وليها ولا دون إذنه **(ولا غيرها بوكالة)** عن الولى ولا بولاية **(ولا تقبل نكاحا لأحد)** بولاية ولا وكالة قطعا لها عن هذا الباب إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى: **﴿الرجال قوامون على النساء﴾** وتقدم حديث: **«لا نكاح إلا بولى»** وروى ابن ماجه حديث: **«لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»** وأخرجه الدارقطنى بإسناد على شرط الشيخين **(والوطء فى نكاح بلا ولى)** بأن زوجت نفسها **(يوجب مهر المثل)** دون المسمى لفساد النكاح **(لا الحد)** لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح فإن أبا حنيفة يصححه

وصف فى غير المقربة فيقرب فيه التدليس من الشهود والقدرة وصف للمقر بها فيبعد التدليس منه فيها بإقدامه على العقد والحكم عليه بالفرقة من باب الإقرار بالطلاق فهو تغليظ عليه وبأن الشهود ركن فى العقد والاعتناء به أشد فتأمله . **(قوله فى المهر)** إنما تظهر فائدة ذلك إذا زاد المسمى على مهر المثل ومثل المهر غيره فترثه أيضا لكن إن حلفت أن العقد بعدلين . **(قوله قبول قوله)** أى بيمينه وهذا هو المعتمد ومثله ما لو قالت تزوجنى بلا ولى أو بلا شهود خلافا لشيخ الإسلام . **(قوله فلا مهر)** أى إلا إن كانت سفيهة أو كانت قبضته فلا يسترد منها . **(قوله بأن تكون غير مجبرة)** هو قيد من حيث اعتبار الرضا فيسن استئذان مجبرة بالغة وكذا مميزة على المعتمد . **(قوله ولا يشترط)** وحينئذ يكفى إقرارها أو تصديق الزوج مع إخبار الولى أو عكسه ولو عند الحاكم على المعتمد ويكفى أيضا إخبار صبى أو عبد أو فاسق أو امرأة حيث ظن صدقهم ولا يكفى فى الإذن هنا سكوتها .

(فصل) فى عاقد النكاح الذى هو بعض الأركان السابقة وما معه . **(قوله لا تزوج امرأة)** ومثلها الخنثى . **(قوله ولا غيرها بوكالة عن الولى)** أى بأن يوكلها الولى لتنعقد لنفسها عنه فإن وكلها لتوكل من يعقد لها عنه فقط صح فإن قال وكلى عنك أو عنا ووكلت كذلك لم يصح ويصح أن يوكلها أجنبى لتوكل عنه من يزوج موليته ولا يصح إذنها لعبدها أو نحوه فى أن يتزوج وخرج بإذنها توكيلها لمن يزوجها فلا يصح مطلقا وسيأتى حكم تحكيمها . **(قوله ولا بولاية)** نعم إن وليت الولاية العظمى صح تزويجها للضرورة لنفسها أو غيرها كما يشمله ظاهر كلامهم فراجعه . **(قوله ولا تقبل إلخ)** سواء فى الشقين المسلمون والكفار نعم لو عقدت فى الكفر لنفسها أو غيرها وأسلموا أقروا على النكاح . **(قوله وقد قال تعالى إلخ)** فمعنى قوامون على النساء قيامهم بمصالحهن ومنها ولاية تزويجهن كما يرشد إليه الحديث بعده وتذكير الولى فيه دليل على ذكورته وإرادة التغليب فيه مدفوعة بدليل الحديث الثانى ويقاس قبولها على إيجابها أو أن التزويج شامل لهما ولعله مراد الشارح بسكوته عن قبولها . **(قوله والوطء)** ولو فى الدبر وإن حرم يوجب على الزوج الرشيد ولو رقيقا مهر مثل أى مهر ثيب فيها ومهر بكر فيها لا أرش بكارة لأن فاسده كصحيحه وفارق وجوب الأرش فى البيع الفاسد لعدم الإذن الصريح فيه لأنه غير لازم فيه الوطء . **(قوله فإن أبا حنيفة يصححه)** أى فى الصورة المذكورة والإمام مالك يصححه بغير شهود والإمام داود الظاهرى يصححه بدونهما معا ولا حد

تكون الزوجة أختهما مثلا ثم تموت قبل الدخول وهما وارثاها فلا مهر . **(قول الشارح كأن قالت إلخ)** أى فلا يرد أن التعبير بالإذن أولى من التعبير بالرضا . **(قول المتن ولا يشترط)** قال الإمام: فيه إشكال لأن الإشهاد فى النكاح ركن والغرض منه الإثبات والاحتياط فى شأن الإبضاع والوفاء بهذا الغرض يوجب الإشهاد على رضاه اهـ . وعلل فى الذخائر عدم الاشتراط بأنه إذن كالإذن فى سائر التصرفات .

(فصل لا تزوج امرأة نفسها) **(قول الشارح ولا بولاية)** أى ولا ملك . **(فائدة)** استثنى بعضهم ما لو تغلبت امرأة على الإمامة العظمى فإنها تنفذ أحكامها للضرورة فلها على هذا مباشرة عقد الأنكحة . **(قول المتن ولا تقبل نكاحا لأحد)** أى وليست كالفاسق يكون وكيلا لأن مانعه غير لازم . قال الزركشى : ولا يعتبر إذنها فى نكاح غيرها إلا فى ملكها أو سفيه أو مجنون هى وصية عليه . **(قول الشارح ولا المرأة نفسها)** زاد الزركشى فيما نقله عن ابن ماجه فإن الزانية هى التى تزوج نفسها . **(قول الشارح لفساد النكاح)** أى ولما روى الترمذى وحسنه : **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»** فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ثم الوطء فى عبارة المؤلف متناول له فى القبل والدبر لأن كلا منهما يقرر المهر . قال الزركشى : نقل النووى فى شرح المهذب عن النص والأصحاب أن الوطء فى النكاح الفاسد يوجب المهر دون أرش البكارة

نعم يعزر معتقد تحريمه **(ويقبل إقرار الولى بالنكاح إن استقل بالإنشاء)** وقت الإقرار بأن كان مجبرا القدرته على إنشاء النكاح حينئذ **(وإلا)** أى وإن لم يستقل بإنشاء النكاح وقت الإقرار به بأن كان غير مجبر **(فلا)** يقبل إقراره به عليها لانتفاء قدرته على إنشائه بدون رضاها **(ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالنكاح)** لمن صدقها **(على الجديد)** لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل إذا كانا بلديين لأنه يسهل عليهما إقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفى إطلاق الإقرار والأصح أنه لابد أن تفصل فتقول زوجنى منه وليى بحضور عدلين ورضاى إن كانت ممن يعتبر رضاها **(وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها)** لكمال شفقته **(ويستحب استئذانها)** أى الكبيرة تطييبا لخاطرها **(وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها فإن كانت صغيرة**

فيهما أيضا. نعم إن حكم حاكم ببطلانه حد إن علم قبل وطئه. **(قوله يعزر)** قال شيخنا: هو مبنى للفاعل ومعتقد تحريمه فاعله عائد إلى الحاكم ليدخل ما لو رفع إليه من يعتقد حله فإنه يعزره نعم إن حكم بصحته حاكم فلا تعزير عليه. **(قوله ويقبل إقرار الولى)** المراد به المجبر فتدخل المجنونة ويشمل السيد ولابد من تفصيل الإقرار إذا لم يكن فى جواب دعوى وشمل ما ذكر ما لو كذبه الزوج والزوجة والشهود فراجعه. **(قوله وقت الإقرار)** أى لا قبله. **(قوله ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالنكاح)** ثم يثبت النكاح ولو سفيهة أو فاسقة أو بغير كفء أو كذبها الولى والشهود والسكرى كالعاقلة. **(قوله لمن صدقها)** شمل العبد لكن لابد من تصديق سيده والسفيه ولابد من تصديق وليه وإن لم يوجد تصديق منهما لكن يمتنع عليه وعليها التزويج إلا بطلاق أو موت ويقبل إقرار البالغ بنكاح امرأة إن صدقته كعكسه وخرج بالتصديق ما لو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا إرث لأحدهما من الآخر لو مات لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته وحينئذ ترث منه ولا مهر لها عليه وما لو سكت أو عكسه فلا يثبت أيضا لكن يرث الساكت من الآخر دون عكسه ولو قامت بينة بطلاقها ثلاثا قبل موته وأخرى أنه أقر بأنها فى نكاحه قبل موته فإن أمكن تعدد العقد عمل بهما وإلا فلا ولو أقرت لواحد ووليها لآخر عمل بالأسبق فإن وقعا معا عمل بإقرارها على المعتمد ولو علم السبق ونسى وجب التوقف ولو جهل السبق أو عين السابق وجب التوقف أيضا إن رجى وإلا بطلا وانظر إذا قدمنا إقرارها فيما تقدم ومات من أقرت له أو طلقها هل ترجع للآخر أو لا. **(قوله فيثبت إلخ)** وعلى هذا ليس لها أن تتزوج حتى يطلقها أو يموت وتعتد. **(قوله والأصح أنه إلخ)** هو المعتمد ومحله إن لم يكن إقرارها فى وجوب دعوى كما مر. **(قوله وللأب)** وإن لم يل مالها كطرو سفه بعد رشد. **(قوله صغيرة وكبيرة)** عاقلة أو مجنونة وسيأتى أنه يزوج البنت المجنونة ولو صغيرة. **(قوله بغير إذنها)** ويشترط لصحة العقد حينئذ عدم عداوة ظاهرة من الولى لها بأن يطلع عليها أهل محلها وكون الزوج كفؤا وموسرا أى قادرا على حال الصداق ليس عدوا لها ولو باطنا حتى لو تبين شىء من ذلك بعد العقد تبين بطلانه ويشترط لجواز الإقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد حالا كله والمراد بنقد البلد ما جرت العادة به فيها ولو عروضا وكذا يقال فى الحلول والمراد بقدرته أن يكون مالكا لقدره مما يباع فى الدين. قال شيخنا: وإذا حرم الإقدام فسد عقد الصداق فقط والنكاح صحيح ويرجع إلى مهر المثل وفيه نظر إذا كان غير نقد البلد أكثر منه. قال: وإذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح كما مر وفيه نظر أيضا فى نحو ما لو عقد لمن مهرها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط فراجعه وخرج بالعداوة الكراهة لنحو بخل أو عمى أو تشوه خلقة فيكره التزويج فقط. قال فى شرح الروض: ولا حاجة لاشتراط عدم عداوة الزوج لأن شفقة الولى تدعوه إلى أنه لا يزوجها من عدوها انتهى وفيه نظر ووكيل الولى مثله فيما ذكر. **(تنبيه)** مقتضى اعتبار تلك الشروط عدم صحة العقد مع جهل الولى بها فراجعه مع ما تقدم فى اعتبار التحليل عن شيخنا الرملى ومحل اعتبارها إن لم يكن من المرأة إذن فى التزويج كما يأتى فى الخيار. **(قوله أى الكبيرة)** وكذا المميزة ويندب أن لا تزوج حتى تبلغ. **(قوله ثيب)** وإن عادت بكارتها. **(قوله صغيرة)** أى حرة عاقلة أو سكرى كما مر

بخلاف الوطء فى البيع الفاسد لأن إتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالصحيح بخلاف البيع فإنه لا يلزم منه الوطء. **(قول الشارح نعم يعزر إلخ)** منه تعلم أن نفى الحد لا فرق فيه بين معتقد التحريم وغيره. **(قول الشارح والقديم لا يقبل)** قال الزركشى: قضية كلامهم على هذا جواز نكاحها لغيره ونقل الرافعى عن القفال منع ذلك حتى يطلقها كما فى نظيره من الوكيل وغيره. **(قول المتن وللأب إلخ)** شمل هذا الإطلاق الرتقاء والقرناء الصغيرة التى لا تحتمل الوطء.

(**قوله لم تزوج**) خلافا للأئمة الثلاثة. (**قوله والجد**) أى من جهة الأب كالأب إلا فى جواز تولى الطرفين فى الجد كما يأتى. (**قوله عند عدمه**) أى عدم أهليته. (**قوله وسواء زالت البكارة إلخ**) فالغوراء بكر مطلقا ومثلها من خلقت بغير بكارة. (**تنبيه**) لو تعدد الفرج لم يزل الإجبار بالوطء فى الزائد يقينا ولا فى أحد المشتبهين للشك فى زوال الولاية ويزول بالوطء فى أحد الأصلين فلابد من إذنها قاله شيخنا ويتجه فى تزويجها فى الثالث اعتبار مهر بكر نظرا للأصلى الآخر ووجوب مهر بكر بالوطء فيه بل مع أرش بكارة ويتجه مثل ذلك فى المشتبهين واعتبار إذنها احتياط نعم لا حد هنا بوطئها للشبهة فتأمل. (**قوله بوطء حلال أو حرام**) وكذا وطء الشبهة والنائمة وقد يدخلان فى الحلال على أن يراد به ما عدا الحرام. (**قوله فهى فى ذلك كالبكر**) أى من حيث بقاء الإجبار وإلا فالواجب بوطئها مهر ثيبت ومثلها الغوراء. (**قوله لم تمارس إلخ**) هو للأغلب وإلا فنحو القرد كالرجل وممارسة الغوراء كعدمها. (**تنبيه**) تصدق المرأة فى دعوى بكارتها بلا يمين وكذا فى ثيوبتها إلا إن ادعت بعد العقد أنها كانت ثيبا قبله[1] فلابد من يمينها. وقال العلامة الخطيب: يصدق الولى بيمينه هنا لئلا يلزم بطلان العقد ولا تسئل عن سبب زوال بكارتها ولو أقام الولى بينة ببكارتها قبل العقد لإجبارها قبلت ولو أقامت بينة بعد العقد أنها كانت قبله ثيبا لم يبطل العقد. (**قوله والموطوءة فى الدبر كالبكر**) وإن زالت بكارتها به وهذا تقييد للوطء الحرام السابق. (**تنبيه**) لو أفضاها بالوطء فى الدبر فإن لم تزل البكارة أو لم توجد صورة وطء فى القبل فهى كالبكر أيضا وإلا فهى كالثيب وهذا ما ظهر فليراجع. (**قوله ومن على حاشية النسب**) أى فيها لا يزوج مجنونة ولو كبيرة ولا صغيرة ولو بكرا عاقلة. (**قوله الثيب البالغة**) العاقلة ولو سفيهة أو سكرى بكرا أو ثيبا. (**قوله بصريح الإذن**) أى بالنطق به من الناطقة وبالإشارة أو الكتابة من غيرها فإن لم يكن ذلك فهى كالمجنونة فلا يزوجها مطلقا ومن صريح النطق قولها رضيت بما يفعله أبى أو أمى أو أخى أو عمى أو رضيت بما يرضونه أو رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا وأما إن رضى أبى مثلا فقد رضيت فليس إذنا. (**قوله إذا استؤذنت**) أى فى النكاح أما غيره مما يتعلق بالمهر فلابد من التصريح به ولا عبرة بإذنها قبل استئذانها ولو رجعت قبل عقده لم يصح وإن لم يعلم برجوعها وأفتى شيخنا الرملى بصحة الإذن من المزوجة إذا أذنت للولى أن يزوجها إذا طلقت بخلاف إذن الولى لوكيل فى تزويج البكر إذا طلقت قبل الدخول فلا يصح وخالفه شيخ شيخنا عميرة وقال بصحته أيضا. (**قوله سكوتها**) إن لم يقترن بما يدل على عدم الرضا كضرب خد أو صياح. (**قوله والثانى إلخ**) يفيد الاكتفاء به فى الأب قطعا ففى

(**قول المتن والجد كالأب**) وهل ألحق به قياسا أو الاسم شامل له وجهان فى الحاوى والبحر أصحهما الأول. قال الزركشى: وكان ينبغى أن يقول عند عدمه أو عدم أهليته ليشمل ما لو ولد له بنت فى كمال التاسعة فإنها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لأنه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب اهـ. ونبه أيضا أن الجد قد يزيد على الأب كما فى تولى الطرفين الآتى. (**قول المتن بوطء حلال أو حرام**) يرد عليه وطء الشبهة لأنه لا يوصف بحل ولا حرمة. (**قول المتن ولا أثر إلخ**) الظاهر أن هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالإجبار وكذا الاكتفاء بالصمت وأما لو وطئها إنسان فالظاهر أنه لا يلزمه إلا مهر ثيب. (**قول المتن بصريح الإذن**) أى ولو بلفظ التوكل. (**قول الشارح لمن على حاشية النسب**) أفادك بهذا أنه كاف فى حق الآباء قطعا وهو كذلك لمزيد الحياء فى حقهم ثم السكوت كاف وإن لم تعلم أنه كاف خلافا لابن المنذر وسيأتى فى القضاء إن شاء الله تعالى أنه لا يشترط فى الحكم بالنكول تقدم إعلام الناكل بموجب نكوله ولو كان الزوج غير كفء كفى السكوت أيضا. قال الزركشى: ينبغى أن يقيد بما إذا علمت حاله ونبه أيضا على أن السكوت كاف فى إذنها للحكم حيث جوزناه.

لم تزوج حتى تبلغ) لأن الصغيرة لا إذن لها (**والجد كالأب عند عدمه**) فى جميع ما ذكر (**وسواء**) فيما ذكر فى الثيب (**زالت البكارة بوطء حلال أو حرام**) كالزنا (**ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة**) وإصبع وحدة حيض (**فى الأصح**) فهى فى ذلك كالبكر لبقائها على حيائها حيث لم تمارس أحدا من الرجال والثانى أنها كالثيب فيما ذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة فى الدبر كالبكر فى الأصح (**ومن على حاشية النسب كأخ**) وعم وابن كل منهما (**لا يزوج صغيرة بحال**) أى بكرا كانت أو ثيبا لأنه إنما يزوج بالإذن ولا إذن للصغيرة (**وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن**) للأب أو غيره (**ويكفى فى البكر**) البالغة إذا استؤذنت (**سكوتها فى الأصح**) لحديث مسلم: وإذنها سكوتها والثانى لا يكفى لمن على حاشية النسب كالثيب (**والمعتق**) وعصبته (**والسلطان**

---

(١) أى قبل العقد.

كالأخ) فيما ذكر فيه (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا إلى حيث ينتهى لأن لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس له إلا عصوبة ويقدم الأقرب منهم فالأقرب (ثم أخ لأبوين أو لأب ثم ابنه) أى ابن الأخ لأبوين أو لأب (وإن سفل ثم عم) لأبوين أو لأب (ثم ابنه وإن سفل ثم سائر العصبة) من القرابة (كالإرث ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب فى الأظهر) كالإرث لزيادة القرب والشفقة والثانى أنهما سواء لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافها فى الإرث ويجرى القولان فى ابنيهما وفى العمين وابنيهما (ولا يزوج ابن ببنوة) لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه (فإن كان ابن ابن عم) لها (أو معتقا) لها (أو قاضيا زوج به) أى بما ذكر ولا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة (فإن لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته) بحق الولاء (كالإرث) أى كترتيبهم فى إرثهم وقد تقدم بيانه فى بابه (ويزوج عتيقة المرأة

كلامه تغليب. **(قوله فيما ذكر فيه)** أى فى الأخ لا فى غيره. **(قوله وأحق الأولياء إلخ)** فيه إشارة إلى ثبوت الحق لجميعهم وإن توقف تصرف بعضهم على فقد غيره. **(قوله لأن لكل منهم إلخ)** هذه علة لتقديمهم على غيرهم لا لتقديم بعضهم على بعض وقد يؤخذ هذا مما يأتى بقوله لزيادة القرب والشفقة. **(تنبيه)** الخنثى منهم لا يزوج بل يزوج من بعده بإذنه وجوبا سواء فى النسب والولاء. **(قوله أو لأب)** سكت عن ترتيبه للخلاف المذكور بعده وكذا فى غيره. **(قوله كالإرث)** راجع للإخوة ومن بعدهم. **(قوله ولا يزوج ابن ببنوة)** خلافا للأئمة الثلاثة[1] وللمزنى من أئمتنا وخرج بالبنوة نحو السيادة كمكاتب ملك أمه فيزوجها بها لكن بإذن سيده. **(قوله لا مشاركة)** لأن كلا ينتسب لأبيه. **(قوله فلا يعتنى بدفع العار عنه)** أى عن النسب كذا قالوا ولا فائدة له لأنه لا يكرهها على النكاح وليس له تزويجها بغير كفء بغير رضاها وإذا رضيت به فليس له منعها منه فتأمل. **(قوله فإن كان ابن ابن عم)** أو قاضيا أو معتقا أو أخا لغير أم بوطء شبهة أو نكاح مجوس أو وكيلا عن الولى زوج ويقدم ابن عم هو ابنها أو ابن معتق أو ابن عم أخ لأم على غيره ويقدم ابن عم شقيق على ابن عم لأب معتق. **(قوله زوج المعتق)** أى الذكر وعصبته الذكور وإن كان هو أنثى. **(قوله وقد تقدم بيانه)** ومنه أن يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبى جده. **(قوله ويزوج عتيقة المرأة)** إذا لم يكن للعتيقة ولى من النسب ومملوكة المرأة مثل عتيقتها لكن بشرط إذن المالكة صريحا. **(فروع)** لا تزوج مدبرة المفلس ولو بإذن الغرماء ولا أمة المرتدة والمرتد ولا الولى أمة صغيرة ثيب إلا إن كانت الصغيرة مجنونة ويزوج الولى أمة محجوره للمصلحة ويزوج السيد أمته المأذون لها فى التجارة وأمة عبده كذلك لكن بإذن الغرماء فيهما إن كان عليهما دين وليس للسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه إن كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها ويلزمه المهر بوطئها وينفذ إيلاده إن كان موسرا وإلا فلا ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها ويزوج الجانية والمرهونة سيدها بإذن المستحق ويزوج الموقوفة كلها الحاكم بإذن الموقوف عليه ولو كافرا أو بإذن وليه أو بإذن ناظره فى نحو مسجد أو جهة وفى موقوفة البعض وليها أو سيدها مع من ذكر وبنت الموقوفة مثلها إن حدثت بعد الوقف واختار البلقينى أنها وقف أيضا ويزوج الموصى بمنفعتها الوارث بإذن الموصى له أو وليه ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم بإذن الباقين إن وافقها فى الدين ويزوج أمة الكافر المسلمة الحاكم بإذنه وجوبا وفيه بحث ويزوج أمة القراض المالك بإذن العامل ويزوج أمة الخنثى وعتيقته من يزوجه لو كان أنثى بإذنه وجوبا ويزوج المبيعة من له الخيار فإن شرط لها أو لأجنبى اعتبر إذنها وجوبا ويزوج المبعضة وليها بإذن السيد أو الموقوف عليه كما تقدم ويزوج أمتها من يزوجها لكن بإذن السيدة صريحا

(قول الشارح فيما ذكر فيه) قيده بذلك لئلا يرد أنه يخالفه فى تزويج المجنونة وغير ذلك مما يأتى فى قول المتن كالإرث. قال الزركشى: الأحسن أن يعود إلى قوله ثم سائر العصبات دون جميع ما تقدم لئلا يرد أن الجد هنا مقدم على الأخ بخلاف الإرث. **(قول المتن كالإرث)** أى فإنه مقدم فيه قطعا وكذا فى الولاء والوصية بخلافه هنا وتحمل العقل أى الدية وصلاة الجنازة فإن فيه خلافا. **(قول المتن ولا يزوج ابن إلخ)** خالف فى ذلك الأئمة الثلاثة. **(قول المتن فإن كان ابن ابن إلخ)** لو كان لابن ابن العم المذكور أخ من أبيه ففيهما خلاف الأخ الشقيق مع الأخ للأب فتكون البنوة مرجحة قاله الزركشى. قال شيخنا: ولو كان أحد المستويين معتقا أو أخا لأم قدم. **(فائدة)** قد يتصور تزويج الابن لأمه فى غير هذه الصورة كما لو كان مكاتبا وملكها فإنه يزوجها بالملك بإذن سيده وكما لو تولدت قرابة من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة. **(قول المتن زوج المعتق)** أى الذكر وقوله ثم عصبته أى سواء كان المعتق ذكرا أم أنثى. **(قول المتن ويزوج عتيقة المرأة)** مثلها فى هذا أمة المرأة إلا أن السيدة

---

(١) أى غير الإمام الشافعى.

من يزوج المعتقة مادامت حية) لأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجه أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر فى تزوجيها ابن المعتقة ويعتبر فى تزويجها رضاها **(ولا يعتبر إذن المعتقة فى الأصح)** لأنها لا ولاية لها والثانى يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما تزوج لإدلائه بها فلا أقل من مراجعتها فإن امتنعت ناب الحاكم عنها فى الإذن وزوج وليها **(فإذا ماتت زوج من له الولاء)** من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها **(فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان)** بالولاية العامة **(وكذا يزوج إذا عضل القريب)** من النسب **(والمعتق)** لأن التزويج حق كل منهما فإذا امتنع منه وفاه الحاكم وهل تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولى وجهان **(وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفء وامتنع)** الولى من تزويجه وإن كان امتناعه لنقص المهر لأن المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفء فلا يكون امتناعه عضلا لأن له حقا فى الكفاءة ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بأن يمتنع الولى من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعزز أو توار بخلاف ما إذا حضر فإنه إن زوج فقد حصل الغرض وإلا فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره **(ولو عينت** كفؤا وأراد الأب**)** المجبر كفؤا **(غيره فله ذلك فى الأصح)** لأنه أكمل نظرا منها والثانى لا إعفافا لها وهو قوى أما غير المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما

(فصل) (لا ولاية لرقيق) لنقصه **(وصبى)** لسلب عبارته **(ومجنون)** أطبق جنونه لعدم تمييزه أو تقطع كما صححه فى أصل الروضة تغليب الزمن الجنون

ويزوج المكاتب أمته ومكاتبته بإذن سيده ويزوج المكاتبة سيدها ويزوج أمة بيت المال الإمام كاللقيطة بإذنها وكبنت الرقيق من الحرة الأصلية ولا يعتبر إذن أبيها وكبنت الحر الأصلى من العتيقة بعد موته لا موالى أمها ويزوج بنت العتيق من الحرة الأصلية معتق أبيها خلافا للزركشى ولا يصح تزويج العبد الموقوف وإن انحصر المستحقون وأذنوا. **(قوله من يزوج المعتقة)** بكسر الفوقية[1] دخل فيه المعتق وعصبته ولو أعتقها أكثر من واحد كاثنين اعتبر مباشرتهما أو إذنهما لوكيل عنهما أو توكيل أحدهما للآخر ويزوجها أحدهما للآخر مع السلطان ولو مات أحدهما استقل الآخر بتزويجها. **(قوله رضاها)** أى العتيقة ولو بالسكوت فى البكر فإن كانت صغيرة لم يصح حتى تبلغ وتأذن. **(قوله ولا يعتبر إذن المعتقة)** بل ولو منعت أو خالفت دين العتيقة حيث وافق الولى العتيقة فى الدين كما يأتى. **(قوله فإن امتنعت)** أى على الوجه الثانى. **(قوله زوج السلطان)** أى من شملتها ولايته عموما أو خصوصا كالقاضى وإن لم يكن الزوج فى ولايته بأن وكل ولا يزوج الخارجة عن ولايته ولو لمن هو فيها. **(تنبيه)** قد علم مما ذكر أنه ليس للمرأة أن توكل فى تزويجها مطلقا كما مر نعم لها أن تحكم مع الزوج من يزوجها إن كان مجتهدا مطلقا أو غيره مع عدم قاض ولو ضرورة أو توقف الرفع إليه على دفع مال له وقع. **(قوله وكذا يزوج)** أى السلطان وهذا وما قبله موضعان من خمسة يزوج فيها السلطان وسيأتى باقيها. **(قوله إذا عضل)** من العضل وهو الامتناع. **(قوله القريب)** لو قال الولى كان أخصر وأولى. **(قوله وجهان)** المعتمد أنه بنيابة اقتضتها الولاية. **(قوله وامتنع الولى)** أى دون ثلاث مرات ولو بالسكوت وإلا فقد فسق فتنتقل الولاية للأبعد دون السلطان نعم إن غلبت طاعاته على معاصيه ولو بالفعل أو امتنع لعذر كطلب أكفاء أو حلف بالطلاق لا يزوجها أو قال هو أخوها من رضاع مثلا أو قال مذهبى لا يرى حلها له أو امتنع من التحليل ولو لاجتهاد لم يكن عاضلا فلا يأثم ولا يزوج الحاكم، ولو أمره الحاكم فى الحلف وزوج لم يحنث. **(قوله لنقص المهر)** أو كان عنينا أو مجبوبا لأنه حقها. **(قوله ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم)** فامتناعه قبله وإن تكرر لا يحصل به العضل مطلقا. **(قوله حاضران)** ويغنى عن حضور الزوج تعيينه. **(قوله البينة عليه)** أى الولى بدليل ما بعده. **(قوله كفؤا غيره)** ولو أقل مهرا. **(قوله فله ذلك)** ومثله ما لو دعت إلى واحد من أكفاء حاضرين وعين الولى غيره منهم أو من غيرهم فله ذلك أيضا ولو دعى الولى إلى أكفأ ممن ذكرته فإن كان ذلك الأكفأ حاضرا أجيب الولى وعلى هذا يحمل ما مر عن شيخنا الرملى أو غائبا فعاضل وعليه يحمل ما فى شرح المنهج فتأمل ذلك وحرره. **(تنبيه)** توبة العاضل تحصل بتزويجه فتعود ولايته به وهذه زائدة على من ذكروه بعود ولايته بلا تولية جديدة فراجعه ولو زوج الحاكم للعضل ثم ادعى الولى أنه رجع عن العضل وزوج قبل تزويج الحاكم لم يقبل إلا ببينة. **(قوله من عينته)** أى من الأكفاء.

(فصل) فى موانع ولاية النكاح والمراد هنا الموانع الخاصة واستثناء الإمام الأعظم هو بالنسبة إليها بدليل أنه يزوج بناته الأبكار إجبارا فتأمل ذلك. **(قوله لا ولاية)** خرج الوكالة فسيأتى صحتها فى الرقيق والسفيه فى بعض الأحوال. **(قوله لرقيق)** أى ولو مكاتبا أو مبعضا وتزويجه أمته بالملك كما مر.

الكاملة يعتبر إذنها نطقا ولو بكرا. **(قول الشارح ويعتبر فى تزويجها رضاها)** ويكفى السكوت من البكر.

(قول المتن القريب إلخ) لو قاله بدله الولى كان أخصر وأشمل.

(فصل لا ولاية لرقيق) والاقتصار على نفى الولاية يفهم جواز الوكالة أعنى أن يكون وكيلاً وهو كذلك

---

(١) أى التى هى التاء اسم فاعل.

فلا يزوج إلا بعد فى زمن جنونه دون إفاقته والأشبه فى الشرح الصغير أنه لا يزيل الولاية كالإغماء فتنتظر إفاقته ولو قصرت نوبة الإفاقة جدا فهى كالعدم كما قاله الإمام **(ومختل النظر بهرم أو خبل)** أصلى أو عارض لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم وفى معناه من شغله عن ذلك الأسقام والآلام **(وكذا محجور عليه بسفه)** بأن بذر فى ماله **(على المذهب)** لأنه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره والطريق الثانى يلى فى وجه لأنه كامل النظر فى أمر النكاح وإنما حجر عليه لئلا يضيع ماله فإن لم يحجر عليه. قال الرافعى: فما ينبغى أن تزول ولايته وهو أحد وجهين فى الحاوى وصحح فى المطلب كالذخائر زوالها أما من بلغ مفسدا لدينه فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسئلة الفاسق الآتية والمحجور عليه بالفلس يلى لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه **(ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للأبعد)** فيزوج مع وجود الأقرب فإذا زالت عادت الولاية للأقرب **(والإغماء إن كان لا يدوم غالبا)** كأن حصل بهيجان المرة الصفراء **(انتظر إفاقته)** لأنه قريب الزوال كالنوم **(وإن كان يدوم أياما)** فأقل أى يوما ويومين وأكثر كما عبر به فى الروضة وأصلها **(انتظر)** الإفاقة منه أيضا لأن مدته قريبة **(وقيل الولاية للأبعد)** كما فى الجنون **(ولا يقدح العمى فى الأصح)** لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم بالسماع

(قوله تغليبا لزمن الجنون) الصواب إسقاط هذا لمخالفته للتفريع بعده مع أن المعتمد أنه يزوج فى زمن إفاقته مطلقا وإن قلّ ولا يصح تزويج غيره فيه وعكسه زمن الجنون كذلك ولو وكل فى زمن إفاقته صح عقد وكيله فى زمن الإفاقة دون زمن الجنون لأنه ينعزل به. **(قوله فهى كالعدم)** أى من حيث الخلاف لا من حيث الحكم كما تقدم وفى شرح شيخنا أنه لو قصر زمن الجنون جدا كيوم فى سنة انتظر كالإغماء فراجعه. **(قوله خبل)** بفتح الموحدة وسكونها خلل فى العقل أو كالجنون. **(قوله لعجزه)** فهو غير أهل وليس له أمد ينتظر فسقط ما لبعضهم هنا. **(قوله وفى معناه)** أى من حيث العجز المذكور وعطف الآلام على الأسقام مرادف أو بينهما عموم وخصوص. **(قوله بأن بذر إلخ)** صريح كلامه هذا وما بعده أن الخلاف فيمن بذر بعد رشده وسيأتى ما فيه. **(قوله وهو أحد وجهين)** هو المعتمد وهذا هو السفيه المهمل. **(قوله أما من بلغ إلخ)** إذا تأملت ما ذكره رأيت أن من فسق بعد رشده ليس فى كلامه هنا وكذا من بلغ غير مصلح لماله ودينه معا وقد يجعل كلامه شاملا لهذه بأن يراد مفسدا لدينه أى فقط أو مع ماله وأما الأولى فإخراجها متعين لأنها من مسئلة الفسق الآتية فإدخالها هنا يقتضى تكرارها ولذلك جعل ما هنا من أفرادها دون عكسه نعم قد يشكل ويقال التبذير فى المال من الحرام وهو مفسق فهو من أفراد ما يأتى أيضا فإن حمل على تبذير غير مفسق فليس فى كلامه ما يخصصه مع أنه ليس مانعا من الولاية فراجع ذلك وتأمله. **(قوله بالفلس)** وهو مكلف. **(قوله للأبعد)** من الأقارب أو المعتق أو عصبته فلو مات المعتق عن ابن صغير وأخ كبير فالولاية على عتيقته للأخ على المعتمد. **(قوله عادت إلخ)** فلو زوج الأبعد جاهلا بعودها لم يصح فإن اختلفا اعتبر قول الزوجين لا قولهما على المعتمد. **(قوله والإغماء)** ومثله السكر بلا تعد. **(قوله والإغماء إن كان لا يدوم)** بأن لم يبلغ مقدار يوم فقط انتظر إفاقته بلا خلاف وإن احتاجت. **(قوله وأكثر)** أى أكثر من يوم إلى مقدار ثلاثة أيام فقط انتظر على الأصح فإن زاد عليها انتقلت الولاية عنه قطعا للأبعد على المعتمد عند شيخنا الرملى. وقال ابن حجر: تنتقل للسلطان كالغائب ولو قال أهل الخبرة أنه يدوم ثلاثا انتقلت الولاية للأبعد من أولها قاله شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى إنه كالغيبة فيما يأتى. **(قوله ولا يقدح العمى)** لكن يوكل فى قبض المهر فإن عقد به

فى القبول دون الإيجاب على الأصح فيهما فإن أذن السيد جاز القبول قطعا ومثل الرقيق المحجور عليه بسفه فيصح توكله فى القبول دون الإيجاب. **(قول الشارح دون إفاقته)** لو وكل هذا الولى فى حال الإفاقة شخصا اشترط فى صحة العقد إيقاعه قبل عود الجنون أى لأنه ينعزل بالجنون قاله فى الروضة. **(قول المتن أو خبل)** هو فساد فى العقل وفسره بعضهم بالجنون. **(قول المتن فالولاية للأبعد)** دليله أن النبى ﷺ تزوج أم حبيبة رضى الله عنها بولاية خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان وكلاهما ابن عم أبيها مع وجود أبى سفيان كافرا ثبت ذلك فى الكفر فيقاس الباقى عليه. **(فائدة)** قال الأقرب للأبعد: زوجت بعد تأهلى فتزويجك باطل وقال الأبعد بل قبله فتزويجى صحيح لا اعتبار بقولهما والمرجع فى ذلك للزوجين. **(قول الشارح أى يوما ويومين إلخ)** حمله على ذلك موافقة عبارة الروضة وأصلها واقتضاء التعبير بالأيام أن اليوم واليومين خارج عن محل الخلاف مع أنه منه. **(قول المتن انتظر)** الأحسن فى هذا ما قال إمام الحرمين إن كانت مدته بحيث يعتبر فيها إذن الولى الغائب ذهابا وإيابا انتظر وإلا زوج الحاكم. قال الزركشى: لأنه إذا زوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب فمع تعذر ذلك بإغمائه أولى. **(قول المتن ولا يقدح العمى فى الأصح)** قيل محل الخلاف إذا عقد بنفسه أما لو وكل فيصح

وقيل يقدح لأنه نقص يؤثر فى الشهادة فأشبه الصغر فيزوج الأبعد **(ولا ولاية لفاسق على المذهب)** مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن بفسقه أو أسره لأن الفسق نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الأبعد والقول الثانى أنه يلى لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الأولين ولأن أمر النكاح خطير فالاهتمام بشأنه وإن كان الشخص فاسقاً أقرب من تركه قال الرافعى وبهذا يفتى أكثر المتأخرين لا سيما الخراسانيون وقطع بعض الأصحاب بالأول وبعضهم بالثانى وبعضهم بأن المجبر يلى بخلاف غيره لكمال شفقته وبعضهم بعكس ذلك لأن المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على إذنها فتنظر لنفسها وبعضهم بأنه إن فسق بغير شرب الخمر ولى أو بشربه فلا يلى لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم بأنه إن أسر فسقه ولى أو أعلن به فلا يلى وأفتى الغزالى بأنه إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولى وإلا فلا واستحسنه فى الروضة وقال: ينبغى أن يكون العمل به وههنا أمور أحدها الإمام الأعظم إذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح فإنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره فيزوجهن من دونه من الحكام. الثانى: الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة كالعضل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث. الثالث: لا يلزم من أن الفاسق لا يلى اشتراط أن يكون الولى عدلا فإن المستور يلى بلا خلاف كما قاله الإمام. وأصحاب الحرف الدنيئة يولون كما فى الروضة القطع به بعد حكاية وجهين. **(ويلى الكافر الكافرة)** إذا لم يرتكب محظورا فى دينه فإن ارتكبه فى كما فى المسلم الفاسق وسواء كان الزوج كافرا أم مسلما فى الذمية ولا يلى الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلى الأبعد المسلم فى الأولى والكافر فى الثانية فإن فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهو يلى اليهودى النصرانية وعكسه. قال الرافعى: يمكن أن يلحق بالإرث

معينا صح النكاح بمهر المثل فى الذمة وفى شرح شيخنا كابن حجر أنه لا يصح من الحاكم أن يولى الأعمى عقد الأنكحة لأنه من القضاء ونقل عن والد شيخنا الرملى صحة توليته. **(قوله فأشبه الصغر)** ورد بصحة شهادته بما قبل العمى ومحل القولين فيما لو عقد بنفسه فإن وكل صح قطعا. **(تنبيه)** تقدم ما يتعلق بعقد الأخرس. **(قوله ولا ولاية لفاسق)** فإن تاب زوج فى الحال على المعتمد عند شيخنا الرملى وأتباعه وينبغى الاكتفاء هنا بعزمه على وفاء الحقوق التى عليه وإن كان قادرا عليها فراجعه. **(قوله على المذهب)** هو أحد القولين من الطريق الحاكية ويقابلها سبع طرق بجعل كلام الغزالى طريقة مستقلة. **(قوله لأن الفسقة)** أى الذين طرأ فسقهم. **(قوله وأفتى الغزالى إلخ)** وردوه بأن الحاكم تنفذ أحكامه للضرورة. **(قوله وهو الصحيح)** وهو المعتمد. **(قوله بناته)** أى ولو بالإجبار فى الأبكار وعلى هذا فقول شيخنا لابد من إذنهن نطقا فيه نظر ومحل ذلك ما لم يكن لهن ولى خاص أقرب منه وكذا بنات غيره. **(قوله بالولاية العامة)** يفيد أنه انعزل عن الولاية الخاصة وعلى هذا فلا حاجة لاستثنائه مما قبله لأن غيره كذلك وقد يقال إن ولايته العامة سبب فى بقاء الولاية الخاصة له بدليل ما مر من تزويجه بناته بالإجبار فصح الاستثناء. نعم ينبغى أنه إذا كانت الأم هى الإمام الأعظم فلابد من إذن بناتها لها نطقا كما هو واضح. **(قوله أو إصرار على صغيرة)** أى ما لم تغلب طاعاته كما مر. **(قوله فإن المستور يلى)** هو المعتمد وفيه بحث دقيق مع ما مر بقوله أعلن بفسقه أو أسرَّه. **(قوله الحرف الدنيئة)** المخلة بالمروءة. **(قوله يلون كما رجح فى الروضة القطع به)** وهو المعتمد وحيث قلنا الفاسق لا يلى انتقلت الولاية للأبعد إن كان بلا خلاف. **(قوله ويلى الكافر الكافرة)** وإن زوجها لمسلم أو كانت عتيقة مسلم وفارق عدم صحة شهادته بأنها ولاية محضة وفى التزويج حق لنفسه بنحو دفع العار. **(قوله إذا لم يرتكب إلخ)** هذا أولى من قول غيره عدل فى دينه لأن المعتبر عدم الفسق لا العدالة كما فى المسلم كما تقدم ويعرف أنه كذلك بإخبار عدد متواتر أو بشهادة اثنين أسلما منهم كانا يعرفانه. **(قوله ولا يلى إلخ)** يفيد أن ذلك فى غير التزويج بالملكية لما سيأتى من صحة تزويج السيد المسلم أمته الكافرة ووليه أى السيد ولو أنثى مثله ولا يزوج الكافر أمته المسلمة. **(قوله فإن فقد)** أى الولى الخاص فى المسئلتين فالحاكم ولو قاضى ضرورة يزوج فيهما بالولاية العامة والمراد بالحاكم من له ولاية على محل الزوجة ويزوج حاكم المسلمين لهم وحاكم الكفار لهم. **(قوله يلحق بالإرث)** وهو المعتمد كما سيشير إليه وهو يفيد أن المعاهد والمؤمن كالذمى ولأنه لا يلى الحربى

قطعا كنظيره من المبيع ثم إذا قلنا يلى وكان الصداق عينا لم ينب كما فى شراء الغائب قاله الشيخان. **(قول الشارح وقيل يقدح)** الظاهر على هذا أن الولاية للأبعد كما نقله الجيلى عن الإمام واعتمده الشارح رحمه الله تعالى وقال الرويانى: يوكل فإن لم يفعل زوج القاضى. **(قول المتن ويلى الكافر)** أى الأصلى. **(قول الشارح أم مسلما)** لا يشكل ذلك بعدم انعقاده بالشاهد لأن الفارق الضرورة فى الولى دون الشاهد. **(قول الشارح ولا يلى الكافر المسلمة إلخ)** قال القفال: المعنى فيه أن أصل الولاية يتعلق باتفاق الأديان إذ لا عداوة أشد من الاختلاف فى الدين فوقعت التهمة فى الاختيار اهـ. واستدل على امتناع تزويج الكافر للمسلمة بقصة أم حبيبة رضى الله عنها. **(قول الشارح والكافر فى الثانية)** أى والأبعد الكافر.

أى فيلى ويمكن أن يمنع لأن اختلاف الملل وإن كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر ويؤخذ من هذا المشير إلى البناء على أن الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولى ترجيح الأول من عموم عبارة المنهاج والمرتد لا يلى مرتدة ولا غيرها **(وإحرام أحد العاقدين)** من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما **(أو الزوجة)** بالحج أو بالعمرة أو بهما **(يمنع صحة النكاح)** لحديث مسلم: «**لا ينكح المحرم ولا ينكح**» **(ولا تنقل الولاية)** إلى الأبعد **(فى الأصح)** لبقاء الرشد والنظر **(فيزوج السلطان عند إحرام الولى لا الأبعد)** وقيل يزوج الأبعد بناء على انتقال الولاية إليه **(قلت)** أخذا من الرافعى فى الشرح **(ولو أحرم الولى أو الزوج)** بعد التوكيل **(فعقد وكيله الحلال لم يصح)** العقد **(والله أعلم)** لأن الوكيل سفير محض فكأن العاقد الموكل على أنه قيل ينعزل الوكيل بإحرام الموكل والأصح لا فيزوج بعد التحلل .ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدوا الأنكحة كما ذكره الخفاف لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة **(ولو غاب الأقرب إلى مرحلتين زوج السلطان)** نيابة عنه لبقائه على الولاية ولا يستأذن لطول مسافته **(ودونهما لا يزوج إلا بإذنه فى الأصح)** لقصر مسافته والثانى يزوجها السلطان ولا ينتظر إذنه لأنه قد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر به ولو ادعت غيبة وليها وأنها خلية عن النكاح والعدة فهل يعول الحاكم عليها فى ذلك ويزوجها أم لابد من شهادة خبيرين به احتياطا للأبضاع وجهان أصحهما الأول فإن العقود يرجع فيها إلى قول

غيره وعكسه وهو كذلك. **(قوله أى فيلى)** هو المعتمد. **(قوله والمرتد لا يلى)** أى لا يملك لا بولاية ولا بوكالة. **(قوله وإحرام أحد العاقدين)** من زوج أو ولى ولو عاما أو وكيل عن أحدهما يمنع من صحة عقده حالة إحرامه وكذا إذنه لعبده أو وليه لا يصح وإن وقع العقد بعد التحلل ولو بإذنه له كذلك نعم يصح أن يزوج الولى الحلال أمة موليه الحرام. **(قوله أو وكيل عن أحدهما)** أى وهما حلالان فهو عكس ما سيأتى. **(قوله لا يَنكح المحرم ولا يُنكح)** بكسر الكاف فيهما وفتح التحتية من أحدهما وضمها من الآخر وهو بمعنى العقد. **(قوله بعد التوكيل)** ليس قيدا بل توكيله حالة إحرامه كذلك وسواء فيهما قيد التوكيل بالعقد حالة الإحرام أو أطلق بل يبطل التوكيل فى الأول بخلافه فى الثانى فله أن يعقد له بعد تحلله لحمل الإطلاق عليه كما لو وكله ليعقد له بعد التحلل وخرج بما ذكر ما لو وكل حلال محرما فى أن يوكل حلالا ليعقد له و لم يقل عن نفسك ولا عنا فيما يظهر فيصح مطلقا فإن قال عن نفسك أو عنا لم يصح كما مر وبهذا يجمع التناقض. **(قوله لم يصح العقد)** أى إن علم أنه وقع حالة الإحرام وإلا فهو صحيح لإلغاء الشك. **(قوله ولو أحرم السلطان أو القاضى إلخ)** ليس واردا على كلام المصنف لأنه بالولاية العامة لا بالوكالة عن المحرم منهما فلذلك لم يضر كما سيذكره. **(قوله ولو غاب)** هذه والتى قبلها موضعان أى من الخمسة التى يزوج بها السلطان أيضا بعد الموضعين السابقين وسيأتى الخامس وقد نظم بعضهم ذلك مع زيادة بقوله:

وتزوج الحكام فى صور أتت ... منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه ... وكذلك غيبته مسافر قاصر
وكذلك إغماء وحبس مانع ... أمة لمحجور توارى القادر
إحرامه وتعزز مع عضله ... إسلام أم الفرع وهى لكافر

انتهى فانظره وتأمله. **(قوله إلى مرحلتين)** أى بين الولى وموليته ولا يعتبر السلطان أو القاضى مسافة معهما ولا مع أحدهما. **(قوله زوج السلطان)** بالمعنى الشامل للقاضى كما علم نعم إن كان للغائب وكيل حاضر قدم على السلطان. **(قوله لقصر مسافته)** نعم لو تعذر الوصول إليه لنحو حبس ولو فى حبس السلطان زوج فى ذلك السلطان بلا إذن منه قاله الأذرعى. **(قوله ولو ادعت إلخ)** هو تعميم فى الغيبة فى كلام المصنف الشاملة لما لو كانت بدعواها. **(قوله وأنها خلية إلخ)** أى و لم تعين زوجا وإلا فلابد فى صحة عقد الحاكم لها من إثبات طلاقه بخلاف غير الحاكم. **(قوله أصحهما الأول)** وهو العمل بقولها وهو المعتمد ويندب تحليفها على ما ادعته.

(قول الشارح لحديث مسلم إلخ) روى مسلم أيضا أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وبه أخذ أبو حنيفة وقدم إمامنا الأول لأمور منها قول أبى رافع تزوجها وهو حلال وأنا كنت الرسول بينهما حسنه الترمذى وأيضا فابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى صار محرما ولعل النبى ﷺ تزوجها بعد تقليد الهدى فكانت روايته على وفق مذهبه وأيضا فدليلنا محرم وقول وذاك محلل وفعل وعند التعارض يصار إلى ترجيح المحرم والقول. قال الزركشى: وكان ينبغى أن يقول المتن عوض الزوجة أو أحد الزوجين فإن الظاهر أنه لو أحرم الصبى بإذن وليه الحلال فعقد عليه جبرا لم يصح وكذا يقال فى السيد مع عبده ثم إنه كما لا يصح نكاح المحرم لا يصح إذنه لعبده الحلال. **(قول المتن لم يصح)** أى بخلاف ما لو عقد الوكيل فى حال صلاة الموكل لأن الصلاة لا تمنع حتى لو عقد فيها ناسيا صح قاله النووى فى شرح المهذب. **(قول المتن ولو غاب الأقرب إلخ)** لو زوج السلطان على ظن الغيبة الشرعية ثم تبين قرب مكانه فالعقد باطل.

أربابها (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها (ولا يشترط) فى جواز التوكيل (تعيين الزوج فى الأظهر) والثانى يشترط لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية إلى حسن الاختيار ودفع هذا بأن شفقة الولى تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفء) فإن زوج به لم يصح (وغير المجبر) بأن كان غير الأب والجد مطلقاً أو أحدهما فى الثيب (إن قالت له وكل وكل وإن نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه (وإن قالت زوجنى) وسكتت عن التوكيل (فله التوكيل فى الأصح) لأنه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير إذن كالوصى والقيم والثانى لا لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل (ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح لم يصح) توكيله (على الصحيح) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه والثانى يصح لأنه لا يملك تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله إلى غيره ولا يزوج الوكيل حتى تأذن هى للولى ولا يكفى إذنها للوكيل كما فى الروضة كأصلها وقال ابن الرفعة: الأشبه أنه يكفى ولو قالت وكل بتزويجى واقتصرت عليه فله التوكيل وكذا التزويج بنفسه فى الأصح لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه فإن نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الإذن لأنها منعت الولى وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبى فأشبه التفويض إليه ابتداء (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له) فإن لم يقل له ونواه لم يصح النكاح لأن الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية (ويلزم المجبر)

وعلى أنها لم تأذن للولى أن يزوجها فى غيبته إن توقف على إذنه وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة وللحاكم تأخير عقده ليظهر له الأمر حيث رآه مصلحة لما فيه من الاحتياط ولو زوجها الحاكم لظن بعده فبان قريبا أو عكسه اعتبر الواقع فيبطل فى الأول دون الثانى. (قوله وللمجبر) وهو الأب وإن علا[1] فى البكر ولو حكما والمجنونة كما سيذكره بعد. (قوله بغير إذنها) بل وإن نهته عنه وينعزل وكيله بغير إذنها بزوال بكارتها لزوال الإجبار على المعتمد. (قوله لاختلاف الأغراض إلخ) وقياسا على توكيل الزوج المشترط فيه تعيين الزوجة للوكيل كفلانه وفرق بأن الوكيل فيها مقيد بالكفء ونحوه بخلاف الزوج نعم يكفى تعميم الزوج للوكيل كزوجنى من شئت بخلاف زوجنى امرأة. (قوله الاختيار) هو بالباء الموحدة وكذا اختياره المذكور بعده. (قوله بأن شفقة الولى إلخ) أى فدعوى الثانى عدم شفقة الولى ممنوعة أو أنها نادرة بجعل قد للتقليل فلا يعول عليها فتأمل. (قوله فلا يزوج غير كفء) ولا كفؤا مع طلب أكفأ منه ويقدم فى المستويين الموسر منهم ومتى خالف فى شىء من ذلك لم يصح العقد بخلاف قلة المهر وكثرته فمخالفته لا تبطل العقد لأنه يرجع إلى مهر المثل إن كان المسمى دونه وإلا صح بالمسمى. (قوله كالوصى والقيم) هو مرجوح والمعتمد أنهما كالوكيل لأن تصرفهما بالتوكيل لا بالولاية بخلاف وكيل الولى لكن المعتمد هنا جواز التوكيل منهما ولو عينت للولى زوجا وجب تعيينه للوكيل وإلا فسد التوكيل والعقد. (قوله قبل استئذانها) الأولى إذنها. (قوله لم يصح) نعم يصح من الحاكم أن يوكل من يزوجها قبل إذنها له لأنه استخلاف. (قوله لأنه إلخ) فهو فى غير المجبر كما مر. (قوله ولا يزوج الوكيل) أى على الثانى. (قوله ولا يكفى) أى على الثانى أيضا. (قوله وقال ابن الرفعة) هو مرجوح على الثانى. (قوله فى الأصح) هو المعتمد. (قوله لم يصح الإذن) نعم إن دلت قرينة على أن منعها له لنحو شفقة عليه فهو الذى قبله فيصح. (تنبيه) من التوكيل لفظ الإذن منها ولو معلقا كأذنت لك فى تزويجى أو إذا طلقنى زوجنى وانقضت عدتى فزوجنى ولا يصح مثل ذلك من الولى للوكيل. (قوله بنت فلان) وإن لم يقل من موكلى نعم إن لم يعلم الزوج أو الشهود بالوكالة وجب ذكرها أو إعلامهم بها. (قوله فلانا) وإن لم يقل موكلك نعم لو لم يعلم نسب الزوج وجب إنشاده وتثبت الوكالة بقول مدعيها حيث اعتقد الشهود والزوج أو الولى صدقه وليقل وكيل الولى لوكيل الزوج زوجت بنت فلان فلانا. (قوله فإن لم يقل له ونواه لم يصح النكاح) أى فى الفرض المذكور فلو اقتصر الولى على زوجتك بنتى واقتصر الوكيل على قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولا عبرة بالنية لغيره وهذه غير النية التى تقدم الاكتفاء بها فى المعقود عليه فتأمل

(قول المتن بغير إذنها) وقيل لا يجوز إلا بإذنها فيمتنع فى الصغيرة وعلى الأول يستحب للوكيل استئذانها خروجا من الخلاف. (قول المتن تعيين الزوج فى الأظهر) لأنه يملك التعيين فيملك الإطلاق كالوكالة فى البيع. (قول الشارح لاختلاف الأغراض إلخ) قال الزركشى: قضية هذا التعليل أن الأب لو وكل الجد صح قطعا ويجب أيضا اختصاص الخلاف بما إذا لم تصرح المرأة بإسقاط الكفاءة. (قول المتن ولو وكل قبل استئذانها إلخ) لو كان الولى الحاكم فأمر رجلا بتزويجها قبل الاستئذان فنقلا عن فتاوى البغوى أنه يصح إن قلنا الاستنابة منه فى شغل معين استخلاف وهو الأصح. (قول المتن زوجت بنتى فلانا إلخ) ولو قال

---

(١) أو أب الأب وإن علا.

(قوله أى الأب أو الجد) فيه إشارة إلى أنهما المراد بالمجبر هنا وإن لم يوجد إجبار حقيقة كما فى الثيب البالغة ومثلهما القاضى هنا. **(قوله هو مراد المحرر)** أى بحسب ما فهمه المصنف وتبعه الشارح وإن كانت عبارة كل منهما يفهم منها شىء غير ما يفهم من الأخرى فلو قال: وعبارة المحرر كذا والمراد منها كذا لكان أولى كما ستعرفه مما يأتى والمراد: المطبق جنونهما وإلا لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا فى غير البكر وبعود جنونهما يبطل الإذن وفارقا المحرم ببقاء الأهلية فيه دونهما. **(قوله عند الحاجة)** راجع لهما معا و لم تقيد الحاجة فيهما بالظهور وهو المعتمد واكتفى بالحاجة عند البلوغ للزومه لها كما يأتى فى كلامه فقوله بظهور أمارات التوقان إلخ بيان لوجود الحاجة لا لظهورها فيهما ومثل ذلك الاحتياج للخدمة فيهما وقيده فى المنهج فى الذكر بأن لا يكون فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من شراء أمة وبذلك صرح الدميرى وغيره واحتياج الأنثى للمهر والنفقة كذلك. **(قوله عدلين)** قال بعض مشايخنا: ولو فى الرواية وفى الخطيب وغيره عدلى شهادة واعتمده شيخنا وفى شرح شيخنا الاكتفاء بعدل واحد. **(قوله لاستلزامها)** هو علة للحاجة ولا يصح أن يكون علة لظهورها فتأمل. وفى كلام المصنف نوع من البديع يسمى الاحتباك وهو إسقاط شىء من أحد أمرين استغناء بذكره فى الآخر. **(قوله التى أشار إلخ)** إن أراد بذلك ما مر من توقع الشفاء فهو غير مستقيم فتأمل. **(قوله والحكمة إلخ)** مبنى على ما قرره فى كلامه وهو غير معتمد كما تقدم. **(قوله ويلزم المجبر وغيره)** فيحرم عليه الامتناع وسيأتى ما يترتب عليه. **(قوله كإخوة)** أى فى درجة واحدة كأشقاء فقط أو لأب فقط وكذا الأعمام وغيرهم. **(قوله فسألت بعضهم)** أى معينا مفردا فإن تعدد ففيه ما يأتى. **(قوله لزمه)** أى عينا إن انفرد وكفاية إن تعدد. **(قوله لزمه الإجابة)** فإن امتنع فعاضل ويزوج من يساويه لا الحاكم إلا إذا عضلوا كلهم كما فى الروضة. **(قوله وإذا اجتمع أولياء)** أى الخواص من النسب أما لو أذنت لجماعة من قضاة بلدها فلكل الانفراد بالعقد بلا إقراع على المعتمد وأما المعتقون فلابد من اجتماعهم على العقد ولو بإذن بعضهم لبعض وأما عصبتهم فعصبة كل واحد تقوم مقامه كذا قالوه وفيه اقتضاء أنه لابد من إذن جميع العصبة المتعددين سواء كانوا لكل معتق أو لبعضهم ولو كل واحد لواحد منهم ولعل المراد اعتبار من له الولاية إذ ذاك منهم كأولياء النسب وأنهم إذا تعددت عصباتهم أو عصبة واحد منهم واتحدت درجتهم يعتبر إذن كلهم كأولياء النسب أيضا. **(قوله وإذا اجتمع أولياء فى درجة استحب إلخ)** والصورة أنها قد أذنت لكل منهم كما سيذكروه ولو بقولها أذنت لكل منكم أن يزوجنى أو من شاء منكم فليزوجنى أو أذنت لواحد منكم أو أذنت لأحدكم أو لأحد أوليائى وكذا أذنت لكم فى

زوجت بنتى منك للمخاطب الذى وكلك لم يصح أيضا إلا فى وجه حكاه صاحب البحر. **(قول الشارح أى الأب والجد)** أى فهما المراد بالمجبر لا بقيد كون المولية مجبرة. **(قول الشارح هو مراد المحرر إلخ)** لم يقل هو بمعنى قول المحرر كأنه لما قد يتوهم من عبارة المحرر خلاف ذلك وذلك بأن يغمر عند ظهور الحاجة بمثل الظهور الذى هو البلوغ سواء وجدت الحاجة بالفعل أم لا. **(قول الشارح بالبلوغ عن الحاجة)** أى عن التصريح باشتراطها وإلا فهى مشترط يدلك على أن هذا مراده قوله الآتى فكأنه قيل بالغة محتاجة. **(قول الشارح والحكمة فى المخالفة بينهما)** أى باعتبار ما فى المحرر والمنهاج وإلا فالمذهب استواؤهما فى الاكتفاء بمطلق الحاجة كما سلف عن الروضة والله أعلم. **(قول الشارح عاقلين)** الظاهر أن التعميم أولى وكأنه فر من ذلك للزوم التكرار وإبهام العبارة الجواز فى المجنون الصغير وهو لا يجوز. **(قول المتن لزمه الإجابة)** قال الزركشى: قضيته أنه يصير بالامتناع عاضلا فيزوجها القاضى وهو مشكل إذ كيف يزوج مع وجود ولى آخر. قال: والأقرب أنه يزوج لكن بإذنهم انتهى. قلت: وحاصله أن القاضى لا يستقل إلا بعد امتناع الجميع والله أعلم. **(فائدة)** إلزامه بالإجابة ترتب الإثم عند المخالفة والله أعلم.

أى الأب أو الجد **(تزويج مجنونة بالغة)** كذا فى المحرر **(ومجنون ظهرت حاجته)** هو مراد المحرر بقوله عند ظهور الحاجة وفى الروضة: وأصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء أى بقول عدلين منهم كما ذكره فى المطلب ففى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها للبلوغ بخلاف الخفية التى أشار إليها الأطباء فكأنه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة فى المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما **(لا صغيرة وصغير)** عاقلين لعدم حاجتهما إليه فى الحال وسيأتى الكلام فى المجنونين **(ويلزم المجبر وغيره إن تعين)** كأخ واحد أو عم واحد **(إجابة ملتمسة التزويج)** تحسينا لها **(فإن لم يتعين كإخوة فسألت بعضهم)** أن يزوجها **(لزمه الإجابة فى الأصح)** كيلا يتواكلوا فلا يعفونها. والثانى لا يلزمه لعدم تعينه للولاية **(وإذا اجتمع أولياء فى درجة)** كإخوة أو أعمام **(استحب**

أن يزوجها أفقههم) بالنظر إلى غيره لأنه أعلم بشرائط النكاح (وأسنهم) بالنظر إلى غيره لزيادة تجربته وكذا أورعهم لأنه أشق وأحرص على طلب الحفظ (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض (فإن تشاحوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته زوج (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (صح) تزويجه (فى الأصح) للإذن فيه والثانى لا ليكون للقرعة فائدة وأجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض (ولو زوجها أحدهم زيدا والآخر عَمْرًا) وقد أذنت لهم فى التزويج وسبق أحد التزويجين (فإن عرف السابق) منهما (فهو الصحيح) والآخر باطل (وإن وقعا معا أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتدافعهما فى المعية المحققة أو المحتملة إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر إمضاء العقد فى السبق المحتمل لعدم العلم به لغا (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) أى فهما باطلان (على المذهب) أما الثانى منهما فظاهر وأما الأول فلتعذر إمضائه لعدم تعينه وفى قول مخرج يوقف الأمر حتى يتبين وبعضهم أبى تخريجه وقطع بالأول (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا الثالث نكاحها قبل أن يطلقها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدة الوفاة وبعضهم أجرى هنا قول البطلان فيما قبله (فإن ادعى كل زوج) عليها

تزويجى سواء عينت زوجا فى ذلك أو لا فإن قالت زوجونى تعين اجتماعهم على العقد ولو بإذنهم لواحد منهم أو من غيرهم وإذا عينت واحدا بعدما تقدم لا ينعزل غيره ولو أذنت ابتداء لواحد فقط تعين دون غيره. **(قوله بالنظر إلخ)** دفع به فى هذا وما بعده عدم صحة تفضيل المضاف على المضاف إليه أو عدم صحة تفضيل الشخص على نفسه ولو مع غيره فلو قال الأفقه لكان أولى إذ يصح أن يقال زيد أفضل الإخوة ولا يصح أن يقال زيد أفضل إخوته فراجعه. **(قوله لأنه أعلم بشرائط النكاح)** فيه إشارة إلى أن المراد بالفقه هنا ما يتعلق بالنكاح وإن لم يكن فقيها فى غيره فتأمله. **(قوله وكذا أورعهم)** هو مقدم على الأسن بعد الأفقه فلو ذكره عقبه لوافق المعتمد وتعبيره بما ذكره جرى على سنن المصنف ولو قال الأورع لكان أولى كما مر. **(قوله بأن لم يرضوا إلخ)** لو قال بأن لم يرض كل واحد منهم بأن يزوج غيره لكان صوابا عما ذكره فافهم. **(قوله أقرع)** أى وجوبا وكون القارع الإمام أولى وهذا إذا اتحد الخاطب وإلا تعين من عينته وإلا عين الإمام الأصلح ولا يصح العقد بغير ما ذكر. **(قوله وقد أذنت لكل منهم)** أى واتفق الزوجان فى الكفاءة أو أسقطوها وهذا تصوير لصحة العقد من كل واحد منهم وخرج به ما لو أذنت لمعين مفرد منهم فلا يصح عقد غيره وما لو عينت اجتماعهم على العقد فلا يصح العقد مع فقد واحد ممن عينته كما مر فتأمل. **(قوله فائدتها قطع النزاع)** فلا إثم بتركها قاله شيخنا وفيه نظر مع ما مر من وجوبها ولا يصح أن يراد به التأكيد فراجعه. وعلم مما ذكر أنه لا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فإن تشاحوا فالسلطان فمحمول على ما إذا عضلوا كلهم كما مر. **(قوله عرف)** أى ببينة أو بتصادق. **(قوله والآخر باطل)** أى الثانى وإن دخل بها خلافا للإمام مالك فى الدخول إذا لم يعلم بعقد الأول. **(قوله فباطلان)** ظاهرا وباطنا فى الأولى وظاهرا فى الثانية فإن علم بعد ذلك فهى له نعم إن وقع فسخ من الحاكم انفسخ باطنا أيضا فلا تعود له وإن علم وكذا يقال فيما يأتى. **(قوله فى السبق المحتمل)** نعم إن رجى وجب التوقف. **(قوله لو عرف سبق أحدهما)** أى ولو لم يرج زواله وإلا وجب أن يتوقف أيضا. **(قوله مخرج)** أى من سبق إحدى الجمعتين وفرق بأن الجمعة إذا صحت لا يطرأ عليها إبطال بخلافه هنا كما لو فسخه الحاكم لأنه يندب له هنا فسخه. **(قوله وجب التوقف)** ولها رفع أمرها للحاكم لأجل المهر والنفقة كما يأتى وله الفسخ إذا سألته للضرورة. **(قوله وليس لواحد منهما وطؤها)** فإن وطئها لزمه أقل الأمرين من مهر المثل والمسمى. **(قوله أو يموتا)** ويوقف من تركة كل ميت منهما إرث زوجة ومهرها. **(تنبيه)** يجب عليهما نفقتها مدة التوقف بحسب حالهما يسارا وغيره ثم يرجع المسبوق عليها بما أنفقه إن كان بإذن الحاكم ثم بإشهاد وهى ترجع على السابق بتمام ما يلزمه من النفقة الكاملة كذا قاله الكمال الدميرى وغيره وهو الوجه ونقل عن شيخنا م ر عدم اعتماده فليراجع. **(قوله فإن ادعى)** أى فى غير المعية المحققة. **(قوله عليها)** وكذا على وليها المجبر لصحة إقراره بالنكاح وخرج بذلك دعوى

(قول الشارح بالنظر إلى غيره) أى وإن لم يكن فقيها فى عرف الشرع وقس على ذلك الأورع والأسن هذا مراده فيما يظهر والله أعلم. **(قول الشارح والثانى إلخ)** قال الإمام: لا أدرى هل قائل هذا يخصه بقرعة السلطان أو يعم قال: وعلى الأصح يكره التزويج فى قرعة السلطان دون غيره اهـ. **(قوله والآخر باطل)** أى سواء دخل بها الثانى أم لا خلافا لمالك رحمه الله تعالى قاله الزركشى. **(قول المتن فباطلان)** استشكل البطلان فى الثانية بأن الأصل عدم المعية **(قول المتن فإن ادعى كل زوج إلخ)** ليس تفريعا على الخامسة بل المعنى أن جميع ما تقدم إذا اعترف الزوجان بأن الحال كما ذكر فإن تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل

(علمها بسبقه سمعت دعواها) بناء على الجديد وهو قبول إقرارها بالنكاح **(فإن أنكرت حلفت)** قال البغوى : لكل واحد يميناً أى أنها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال إذا حضرا مجلس الحكم وادعيا أى معا حلفت لهما يمينا واحدة أى أنها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه **(وإن أقرت لأحدهما)** بالسبق **(ثبت نكاحه)** بإقرارها **(وسماع دعوى الآخر وتحليفها له)** أنها لا تعلم سبق نكاحه **(ينى على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو إن قلنا نعم)** وهو الأظهر **(فنعم)** أى تسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها وإن لم تحصل له الزوجية وإن قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا لانتفاء فائدتها لأنها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الأظهر لا تغرم له شيئا على القول الذى عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن إذا رجعوا بعد تفريق القاضى وهو كما سيأتى فى بابه مهر المثل وفى قول نصفه إن كان قبل وطء **(ولو تولى طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح فى الأصح)** لقوة ولايته والثانى لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم وإنما جوز ذلك فى البيع للطفل ومنه لكثرة وقوعه **(ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه ابن عم فى درجته)** إن كان **(فإن فقد فالقاضى)** ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد.

أحد الزوجين على الآخر فلا تصح على المعتمد سواء قبل حلفها وبعده. **(قوله علمها بسبقه)** أو أنها زوجته . **(قوله قال البغوى لكل واحد يمينا)** هو المعتمد. **(قوله وعن القفال)** هو مرجوح. **(قوله وإن أقرت لأحدهما)** أى حقيقة أو حكما بأن نكلت وحلف هو . **(قوله رجاء أن تقر)** أو تنكر فيحلف هو كما مر . **(قوله فيغرمها)** أى مهر مثلها وهو للحيلولة كما يأتى لأنه إذا مات الأول مثلا عادت زوجة لهذا بعد عدتها للأول وترجع عليه بما أخذه منها. **(تنبيه)** شمل ما ذكر ما لو ادعيا معا أو أحدهما بعد الآخر سواء كان حاضرا أو غائبا ولو أقرت لهما معا أو نكلت وحلفا لم تسقط المطالبة عنها لإلغاء إقرارها وتعارض حلفها وتؤمر بما مر ولو حلف أحدهما فقط ثبتت له ولو حلفت لهما. قال شيخنا : بقى الإشكال فى صورة النسيان وبطل النكاحان فى غيرها وفيه نظر ظاهر. **(قوله لانتفاء فائدتها)** أى الدعوى بعدم الغرم فالمدعى به والمحلوف عليه هو النكاح بعينه والغرم أمر مرتب على ذلك كالنتيجة له فهو كدعوى المال فى السرقة المرتب عليها القطع وبذلك سقط ما لبعضهم هنا . **(قوله لأنها إلخ)** هو بيان لعدم فائدة الدعوى أى أن مقابل الأظهر هنا يقول بعدم غرمها إذا أقرت حقيقة أو حكما بيمينه المردود بناء على الأظهر أنها كالإقرار فلا فائدة للدعوى لعدم حصول زوجية أو غرم فلا تسمع فقوله لا تغرم إلخ جواب لو وعلى الأظهر متعلق بالتشبيه بقوله كما لو أقرت فيكون تفريعا على نكولها وحلفه فتأمل. **(قوله وحيث غرمت)** وهو على القول الأظهر فى الإقرار لزيد وعمرو المذكور ولو عبر به لكان أقرب للمراد. **(قوله مهر المثل)** هو المعتمد كما مرت الإشارة إليه. **(قوله ولو تولى)** أى الولى المجبر كما قيد به شيخنا الرملى وبعضهم جعل إذن البالغة العاقلة الثيب كذلك والمراد هنا الجد وإن علا وليس دونه ولى أقرب . **(قوله بابن ابنه)** أى الذى فى حجره . **(قوله صح)** ويكفيه قبلت نكاحها له ولو بغير واو وخرج بالجد وكيله وهو ووكيله معه وخرج السيد فى عبده وأمته والحاكم فى مجنونة ومجنون فينصب واحدا فى أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر وللعم تزويج بنت أخيه بابنه البالغ ولابن العم تزويج بنت عمه بابنه البالغ لعدم تولى الطرفين فيهما فإن كان صغيرا قبل له من الحاكم فهو وليها حينئذ ولا يكلف الصبر إلى البلوغ. **(قوله ولا يزوج ابن العم)** أى مثلا فكل الأولياء كذلك أى لا يزوج واحد من الأولياء موليته لنفسه بتولية الطرفين بل يزوجه بها نظيره فى درجته ويقبل هو لنفسه فلا ولاية له حينئذ فإن لم يوجد من فى درجته زوجها له القاضى وهذه تمام المسائل الخمس التى يزوج فيها الحاكم وقد نظمها بعضهم بقوله

يعرف هذا بمراجعة الرافعى الكبير. **(قول المتن وسماع دعوى الآخر إلخ)** استشكل ابن الرفعة البناء المذكور بأن الدعوى على النكاح إنما هو لعينه لا لما يلزم عنه من الغرم فكيف يحلف على ما لم يدعه والحلف إنما يكون لنفى المدعى به ونبه الزركشى على أن المدعى إذا ذكر أن له بينة ينبغى أن تسمع بلا خلاف. قلت : وكذا لو لم يذكر بينة ولا حلفا لاحتمال أن يدعى ثم يقيم البينة. **(قول الشارح فيكون كما لو أقرت له على الأظهر)** مقابله أنها كالبينة وعليه فقيل تسمع لاحتمال أن ينكل ويحلف فتسلم له وتنتزع من الأول والصحيح عدم السماع لأنها كالبينة فى حق المتداعيين دون غيرهما ولو عملنا بها لزم بطلان نكاح الأول والله أعلم كذا فى التكملة وغيرها. **(قول المتن فى تزويج إلخ)** مثل ذلك تزويج الأمة بعبد الغير إن قلنا : له إجباره وفى البحر لو أراد القاضى تزويج المجنون مجنونة لا نص له والقياس أن لا يتولى الطرفين يحتمل المذهب غيره اهـ. ومن لا ولى لها إلا القاضى يجوز أن ينصب شخصا يزوجها للمجنون المحتاج والقاضى يقبل وبالعكس. **(قول الشارح لقوة ولايته)** هذا التعليل يؤخذ منه اشتراط أن يكون مجبرا وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز فى بنت ابنه الثيب البالغ العاقل وبه صرح الماوردى وغيره. **(قول المتن ولا يزوج ابن العم نفسه)** مثله ابنه الصغير.

(فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) خاصا (زوجه) إياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان (أو خليفته) إن كان له خليفة أو مساويه كخلفاء القاضى (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما تقدم (لا يجوز أن يوكل وكيلا فى إحداهما) ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما فى الأصح) لأن فعل الوكيل فى ذلك منزل منزلة فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القاضى له لأن تصرفه بالولاية والثانى يجوز لأن القصد رعاية التعدد فى صورة العقد وقد حصل.

(فصل) (زوجها الولى) المنفرد كالأب أو الأخ (غير كفء) برضاها أو بعض الأولياء المستوين كإخوة أو أعمام غير كفء (برضاها ورضا الباقين صح التزويج) لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء وقد رضيت معهم بتركها (ولو زوجها الأقرب برضاها) غير كفء (فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن فى التزويج (ولو زوجها أحدهم) أى أحد المستوين (بغير كفء برضاها دون رضاهم) أى رضا باقيهم (لم يصح) التزويج لأن لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لأن النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما فى عيب البيع (ويجرى القولان فى تزويج الأب) أو الجد (بكرا

بقوله: ومسائل خمس تقرر حكمها فيها يرد العقد للحكام

فقد الولى وعضله ونكاحه وكذاك غيبته مع الإحرام

وزاد بعضهم عليها مسائل أخر تعود إلى هذه وقد تقدمت فلتراجع. **(قوله فلو أراد القاضى إلخ)** هذه من جملة أفراد ما مر أى إذا أراد القاضى أن يتزوج من هو ولى لها لفقد الولى الخاص فلا يتولى الطرفين كما مر. **(فرع)** لو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك جاز أن يزوجها له القاضى ولو قالت زوجنى ممن شئت لم يصح أن يتزوجها مطلقا لأن المفهوم من ذلك تزويجها بغيره.

(فصل) فى الكفاءة بالمد وهى لغة المساواة والمعادلة واصطلاحا أمر يوجب فقده عارا واعتبارها فى النكاح لا لصحته غالبا بل لكونها حقا للولى والمرأة فلهما إسقاطها. **(قوله زوجها الولى)** ومثله وكيله فله ذلك بالرضا نعم لو قالت زوجنى ممن شئت جاز للولى تزويجها بغير كفء دون وكيله قاله شيخنا الرملى وفيه نظر مع الإذن وهذا فى غير الحاكم لأنه لا يجوز له تزويجها بغير كفء وإن رضيت كما يأتى. **(قوله برضاها)** ولو سفيهة وسكوتها كاف إن صرح لها بأنه غير كفء أو عينه لها أو عينته له وإلا فلابد من التصريح بإسقاطها لفظا. وعلم من كلام المصنف أن عقد الولى كاف عن تصريحه بإسقاطها نعم فى تعدد الأولياء لابد من تصريح غير العاقد لفظا أو ما يقوم مقامه. **(تنبيه)** ظاهر كلامهم أن ما ذكر فيمن عرف معنى الكفاءة واعتبارها فى العقد وأما من لم يعرف ذلك من الزوجة أو الأولياء كغالب العوام فهل سكوته عنها كاف فى إسقاطها وصحة العقد أو لا فراجعه والذى يظهر أخذا من كلامهم أن العقد صحيح إن وقع إذن من الزوجة فى التزويج وإلا فلا لكن ظاهر إفتاء والد شيخنا الرملى بوجوب التحليل كما مر يقتضى صحة العقد مطلقا وهو غير بعيد فراجعه. **(قوله ورضا الباقين)** نعم لو زوجها له ثانيا لنحو طلاق بعد رضاهم به أو لا لم يحتج إلى رضاهم فى العقد الثانى. **(قوله فليس للأبعد اعتراض)** المراد به من ليس له حق فى التزويج ولو أقرب كأخ صغير مع عم كامل. **(قوله بغير كفء)** أى بغير جب وعنّة وإلا فرضاها كاف ولا يعتبر رضاهم لأن الحق لها. **(قوله رضا باقيهم)** أى ولو غائبا مرحلتين فأكثر. **(قوله ويجرى القولان فى تزويج الأب أو الجد بكرا)** وكذا غيرهما فى التزويج مطلقا بكرا أو لا فهو باطل بغير رضاها

(قول المتن أو خليفته) علله الزركشى بأن حكمه نافذ عليه وبأنه لا تملك عزله بلا سبب بخلاف الوكيل فيهما ولو استناب شخصا فى هذا التزويج فقط فالظاهر أنه لا يكفى ويحتمل الكفاية عند انفراد القاضى بالبلد. **(قول الشارح كخلفاء القاضى)** أى فإن بعضهم يزوج بعضا وهم مستوون. **(قول الشارح والثانى يجوز إلخ)** لنا وجه ثالث بالجواز للجد دون غيره ذكره الزركشى وقال عقبه: تنبيه مقتضى تعليلهم أن الجد لو وكل وكيلا فى تولى الطرفين صح وقضية كلام الرافعى المنع اهـ. وقوله: يجوز للجد دون غيره يجب تفريعه على القول بأن الجد لا يتولى الطرفين كما يلوح ذلك من عبارة الرافعى رحمه الله تعالى.

(فصل) زوجها الولى. **(قول المتن صح)** يدل له حديث تزوج فاطمة بنت قيس القرشية من أسامة وتزوج بناته ﷺ من على وغيره ولا مكافىء له ﷺ. **(فائدة)** يكره التزويج من غير الكفء عند الرضا إلا لمصلحة ويكفى فى الرضا السكوت فى البكر ولو أطلقت الإذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء. قال الإمام: صح باتفاق الأصحاب قال البغوى: ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت فى رجل ثم وجدت به عيبا. **(قول الشارح لأن النقصان إلخ)** ربما يوهم اختصاص الخلاف بالعيب وقضية كلامهم التعميم فى سائر خصال الكفاءة. **(قول المتن ويجرى القولان إلخ)** خص بعضهم الخلاف بحالة جهل الأب وقطع عند العلم بالبطلان كذا نقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام العراقيين وتصريح الماوردى فلينظر على هذا أى حالة يثبت فيها الخيار للأولياء وللمرأة بالجنون والجذام والبرص كما صرحوا فى باب الخيار والجواب أن صورته ما لو أذنت البالغة فى معين فبنى الولى الحال على ظن السلامة ثم بان معيبا. قال الرافعى: وجوابه إذا

صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى رضا البالغة **(ففى الأظهر)** التزويج **(باطل)** لأنه خلاف الغبطة كالتصرف فى المال على خلافها بل أولى منه لأن البضع يحتاط فيه **(وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة)** أيضا **(إذا بلغت ولو طلبت من لا ولى لها)** خاصا **(أن يزوجها السلطان)** أو القاضى **(بغير كفء ففعل لم يصح)** التزويج **(فى الأصح)** لما فيه من ترك الحظ والثانى يصح كما فى الولى الخاص **(وخصال الكفاءة)** أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمسة **(سلامة من العيوب المثبتة للخيار)** وسيأتى فى بابه فمن به بعضها كالجنون أو الجذام أو البرص لا يكون كفأ للسليمة عنها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فإن اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وإن اتفقا وما به أكثر فكذلك وكذا إن تساويا أو كان ما بها أكثر فى الأصح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ويجرى الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهى رتقاء أو قرناء **(وحرية فالرقيق ليس كفأ لحرة)** أصلية كانت أو عتيقة لأنها تعير به وتتضرر بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين **(والعتيق ليس كفأ لحرة أصلية)** بخلاف المعتقة ومن مس الرق أحد آبائه ليس كفأ لمن لم يمس أحدا من آبائها أو مس أبا أبعد. قال الرافعى: ويشبه أن يكون الرق فى الأمهات مؤثرا ولذلك تعلق بها الولاء. زاد فى الروضة قوله المفهوم من كلام الأصحاب أنه لا يؤثر وصرح به صاحب البيان فقال: من ولدته رقيقة كفء لمن ولدتها عربية لأنه يتبع الأب فى النسب **(ونسب)** كأن ينتسب إلى من يشرف به بالنظر إلى مقابله كالعرب فإن الله فضلهم على غيرهم **(فالعجمى ليس كفء**

ويصدق الولى بيمينه إذا ادعى صغرها وقت التزويج والزوج غير كفء حيث أمكن الصغر وقته وتبين بطلان النكاح وكذا تصدق هى إذا بلغت وادعته كذلك. **(قوله من لا ولى لها خاصا)** هو قيد لمحل الخلاف أما من لها ولى خاص ولكن زوج الحاكم لغيبته أو إحرامه أو عضله فالتزويج باطل قطعا. **(قوله بغير كفء)** أى بغير جب وعنة على المعتمد كما مر. **(قوله لم يصح)** وإن رضيت نعم لو لم يوجد من يكافئها أو لم يرغب فيها من يكافئها صح تزويجه لها. وقال ابن حجر: لابد من فقد حاكم يرى صحة تزويجها أيضا وإلا زوجها وجوبا فإن امتنع فلها تحكيم من يرى الصحة أيضا فإن لم يوجد زوجها الحاكم الأول وجوبا. **(قوله من ترك الحظ)** أى فى حق الولى ممن هو كالنائب فلا يرد الجب والعنة فيما مر. **(قوله المعتبرة)** أى حالة العقد نعم الفاسق بالزنا لا يعود كفؤا بالتوبة. **(قوله فيها)** ظاهر كلامه عود الضمير للكفاءة وقال بعضهم: راجع للزوجة المعلوم من المقام وهو الأنسب بما بعده بل هو المتعين لقوله مثلها فتأمل. **(قوله خمسة)** أى اتفاقا وفى السادس وهو اليسار خلاف والأصح عدم اعتباره وقد نظمها بعضهم بقوله:

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ... ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية ... فقد العيوب وفى اليسار تردد

والحاصل فيها أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب يعتبر فى الشخص وآبائه وأمهاته وإن الحرية والنسب يعتبران فى الآباء فقط. **(قوله فمن به)** أو بأحد آبائه أو أمهاته. **(قوله فى الأصح)** هو المعتمد. **(قوله ويجرى الخلاف)** أى بتصحيحه فليس كفؤا لها والمعتبر هنا رضاها دون الولى كما مر. **(قوله المعتقة)** بفتح المثناة الفوقية وفى نسخة العتيقة والمبعض كفؤ للمبعضة إن استويا أو زادت حريته وإلا فلا. **(قوله قال الرافعى)** هو مرجوح والمعتمد ما فى الروضة أنه لا يؤثر رق الأمهات كما مر. **(قوله عربية)** هو جار على أصل أن الرق لا يدخل فى العرب والواقع خلافه. **(قوله كأن ينتسب)** أى الشخص إلى أب يشرف ذلك الشخص بنسبته إليه بالنظر إلى مقابله من أب تنسب الزوجة إليه وتشرف به. **(قوله كالعرب)** وكذا العلماء

ظنت زيدا كفؤا وأذنت فى تزويجها منه ثم بان أنه غير كفء فلا خيار والتقصير منها ومن الولى حيث لم يبحثا وليس هذا كظن سلامة العيب لأن الظن فيه ينبى على الغالب وهنا لا يقال الغالب كفاءة الخاطب اهـ. وهذا كما ترى صريح فى صحة النكاح عند جهل العيب وأما غير هذه الصورة فلا يصح فيها النكاح نظرا للمولية جهل الولى الحال أو علم والتخصيص بهذه الصورة أخذته من كلام نقله ابن الرفعة لكن قضية الحاشية المسطرة فى رأس الصفحة التى على قول المتن أن يضم إليها أخرى هى ما لو أذنت فى غير معين وكان الولى جاهلا. **(قول المتن من لا ولى لها)** أى بأن يكون معدوما بالكلية أما لو زوج السلطان فى المسئلة المذكورة لغيبة الخاص أو إحرامه ونحوهما فهو باطل قطعا وأما لو كان حاضرا وهو فاسق مثلا وليس بعده إلا السلطان فالظاهر أنه من محل الخلاف ويحتمل خلافه. **(قول الشارح لما فيه إلخ)** عبارة الزركشى لأنه نائب المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة كالوكيل. **(قول الشارح والثانى يصح كما إلخ)** قوى هذا الزركشى وغيره واستدلوا بظاهر حديث فاطمة بنت قيس فإن ظاهره أن النبى ﷺ زوجها واختار الجوينى والإمام والغزالى والعبادى وقال فى الذخائر أنه المذهب ومقابله ليس بشىء.

والصلحاء بخلاف عظماء الدنيا والظلمة. **(قوله والاعتبار بالأب)** أى إلا فى حقه ﷺ فإن أولاد بنته فاطمة وهم الحسن والحسين وأولادهما من الذكور ينتسبون إليه وهم الأشراف فى عرف مصر وإن كان الشرف أصالة لقبا لكل من أهل البيت وأما أولاد زينب بنت فاطمة وكذا أولاد بنات الحسن والحسين وأولادهما من غيرهم فإنهم ينتسبون إلى آبائهم وإن كان يقال للجميع أولاده ﷺ وذريته. **(فائدة)** قال الجلال السيوطى رحمه الله: لم يعقب من أولاده ﷺ إلا فاطمة الزهراء فإنها ولدت من على رضى الله عنه الحسن والحسين وزينب وتزوجت زينب هذه بابن عمها عبد الله فولد له منها على وعون الأكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم وكل ذرية فاطمة يقال لهم أولاده ﷺ وذريته لكن لا ينسب إليه منهم إلا الذكور من أولاد الحسن والحسين خاصة لنصه على ذلك اهـ وتقدم هذا مع زيادة فى الوصية فليراجع. **(قوله ولا تقدموها)** بحذف إحدى التاءين أو من قدم بمعنى تقدم. **(قوله من كنانة)** أى من ابنه وهو النضر. **(قوله نحن)** أى بنو هاشم. **(قوله وبنو هاشم إلخ)** نعم الأشراف والأحرار منهم لا يكافئهم غيرهم وخرج بالأحرار ما لو تزوج هاشمى برقيقة بشرطه وولدت بنتا فهى مملوكة لسيد الأمة وله تزويجها برقيق ودنى النسب وإن كانت هاشمية لأن تزويجها بالملكية ولذلك لو زوجها السلطان بذلك لم يصح وبهذا يجمع التناقض فى كلامهم. **(قوله وغير قريش من العرب إلخ)** المعتمد خلافه وإن بعضهم يقدم على بعض فتقدم مضر ثم ربيعة ثم عدنان ثم قحطان وهكذا والمعتبر فى العربى النسبة إلى قبيلة من قبائلهم وإلا فإن عرف له نسب اعتبر وإلا فعجمى. **(قوله فى العجم)** فيقدم بنو إسرائيل لكثرة الأنبياء فيهم ثم الفرس لكثرة الإسلام فيهم وهكذا. **(قوله وعفة)** ولو فى غير المسلمين من الكفار. **(قوله فليس فاسق إلخ)** أى بالزنا وإن تاب كما مر وبغيره ما لم يتب والفاسق كفؤ لفاسقة إن اتحد نوع فسقهما واتحدا فى قدره أو زاد فسقها وإلا فلا. **(قوله وحرفة)** سميت بذلك لانحراف الشخص إليها لطلب الرزق اعتبارا بما من شأنها أو غالبا ومنها العلم والقضاء وضدهما كما يعلم مما يأتى وهو أعم من الصناعة لأنها لما كان بآلة بخلاف الحرفة والدنيئة منها كل ما دلت ملابستها على انحطاط مروءة أو سقوط نفس. **(قوله ليس كفء أرفع منه)** وذلك معتبر بما نصوا عليه وإن اطرد العرف بخلافه وفى غيره بعادة بلد الزوجة حالة العقد ويعتبر فيمن له أكثر من حرفة ما هو منسوب إليها فإن نسب لكل اعتبر الأدنى ولو ترك حرفة لأرفع منها أو عكسه اعتبر قطع نسبته عن الأولى وليس تعاطى الحرفة الدنيئة لتواضع أو كسر نفس أو لنفع المسلمين بغير أجرة مضرا فى الكفاءة. **(قوله فكناس)** أى هو أو أحد آبائه أو أمهاته وكذا يقال فيما بعده. **(قوله وراع)** ولا يرد أنه صفة مدح فى حق الأنبياء لأنه كعدم الكتابة فى حقه ﷺ. **(قوله وقيم حمام)** وهو المعروف بالبلان الذى يكيس الناس. **(قوله ليس)** أى واحد من الخمسة كفؤ بنت خياط ومثلهم الفصاد والحاقن والقمام والقصار والزبال والكحال والدباغ والإسكاف والجزار والقصاب والسلاخ والجمال والدلال والحمال والحائك والملاح والجلاد والهراس والفوال والحداد والصواغ ويرجع فيهم لعادة البلد كما مر. **(قوله تاجر)** وهو أصالة من يقلب المال لغرض الربح واعتبر فيه

(قول المتن عربية) قال العراقى: المراد بالعرب من كان منتسبا إلى أحد قبائل العرب فأما الحضر والمتولدة فمن كان منهم مضبوط النسب فكالعرب وإلا فكالعجم انتهى. **(قول المتن والأصح إلخ)** علله الزركشى بالقياس على العرب. **(قول المتن وعفة)** قال تعالى: ﴿أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا﴾. **(قول المتن فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه)** أى لأنها تدل على خسة النفس. **(قول المتن وقيم الحمام)** هو البلان كذا رأيته مخرجا بهامش التكملة وعليه صح والله أعلم.

عربية) والاعتبار بالأب فمن أبوه عجمى وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوها عربى وأمها عجمية **(ولا غير قرشى)** من العرب **(قرشية)** أى كفء قرشية لحديث: «**قدموا قريشا ولا تقدموها**» رواه الشافعى بلاغا **(ولا غير هاشمى ومطلبى)** من قريش كفؤا **(لهما)** لحديث مسلم: «**إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم**» وحديث البخارى: «**نحن وبنو المطلب شىء واحد وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض**» كما ذكره جماعة. قال فى الروضة: وهو مقتضى كلام الأكثرين **(والأصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب)** والثانى لا يعتبر لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب **(وعفة فليس فاسق كفء عفيفة)** وإنما يكافؤها عفيف وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا للسنية **(وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفء بنت خياط ولا خياط بنت تاجر

أو بزاز ولا هما بنت عالم وقاض) نظرا للعرف فى ذلك (والأصح أن اليسار لا يعتبر) لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر والثانى يعتبر لأنه إذا كان معسرا تتضرر هى بنفقته وبعدم إنفاقه على الولد وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤا الصاحبة الألوف والأصح أنه لا يكفى ذلك لأن الناس أصناف غنى وفقير ومتوسط وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب ولا يعتبر أيضاً الجمال نعم يعتبر إسلام الآباء وكثرتهم فيه فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أبوان أو ثلاثة فى الإسلام وقيل إنه كفؤ لها ومن له أبوان فى الإسلام ليس كفؤا لمن لها عشرة اباء فى الإسلام وقيل إنه كفء لها لأن الأب الثالث لا يذكر فى التعريف فلا يلحق العار بسببه (و) الأصح (أن بعض الخصال لا يقابل ببعض) فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمى عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر لما بالزوج فى الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ومقابل الأصح أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمى. قال الإمام: والتنقى من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبر يعارض بكل خصلة غيره (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانتفاء خوف الزنا المشترط فى جواز نكاحها (وكذا معيبة على المذهب) لأنه خلاف الغبطة فلا يصح وفى قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء أو القرناء لما فيه من بذل مال فى بضع لا ينتفع به (ويجوز من لا تكافئه بباقى الخصال) كالنسب والحرفة (فى الأصح) لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار إذا بلغ والثانى لا يجوز ذلك لأنه قد لا يكون فيه غبطة.

فى العرف الآن كونه ملازما لحانوت والبزاز من يبيع البز وقيل ثياب البيت وليس ملازما لحانوت. (قوله بنت عالم) أى من فى أحد أصولها عالم كما مر وتعتبر تلك الحرف فى الزوجين أيضا وإن أوهم كلام المصنف خلافه فى بعضها كما تقدم. (تنبيه) لا أثر للعلم مع الفسق لأن النسبة إليه عار وتضمحل معه سائر الفضائل كما قاله الغزالى وكذا يقال فى بقية الحرف. (قوله وقاض) فهو من الحرف الشريفة كالعلم وهذا كما قال الأذرعى فى غير قضاة زماننا الذين تجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام. (تنبيه) علم مما ذكر أن العلم والقضاء أرفع الحرف كلها فيكافئان سائر الحرف فلو جاءت امرأة لا يعرف نسبها إلى قاض ليزوجها لا يزوجها إلا من ابن عالم أو قاض دون غيرهما لاحتمال شرفها بالنسب إلى أحدهما. (قوله غاد) هو بالغين المعجمة بمعنى ذاهب ورائح عكسه ومنه حديث: «من راح إلى الجمعة» أى أتى إليها. (قوله المروءات) جمع مروءة وهى صفة تمنع صاحبها عن ارتكاب الخصال الرذيلة. (قوله والبصائر) جمع بصيرة وهى النظر بالقلب فى الأمور والأخلاق الحميدة بخلاف البصر. (قوله ولا يعتبر) أى على المعتمد. (قوله الجمال) ولا عكسه كتشوه الصورة ولا العمى ولا العرج ولا قطع نحو طرف ولا غير ذلك نعم السفيه لا يكافىء رشيدة كما قاله شيخنا الرملى. (قوله نعم يعتبر) على المعتمد إسلام الآباء بالمعنى الشامل للأمهات ومن أسلم بنفسه أشرف ممن أسلم تبعا. (قوله لها أبوان) وكذا أب واحد كما قاله شيخ الإسلام. (تنبيه) علم مما ذكر أن الصحابى لا يكافىء بنت تابعى وليس فى ذلك نقص لمرتبة الصحابى كما فهمه بعض سخفاء العقول. (قوله لا يقابل ببعض) سواء فى الشخص وأصوله فيعتبر أن لا يكون فى واحد من جهة الزوج نقص عمن يقابله من جهة الزوجة وإن كان غير مقابله أكمل فليس عالم ابن جاهل كفؤا لجاهلة بنت عالم ولا عكسه وهكذا كما يصرح به كلامهم. (قوله وإن الأمة إلخ) هو من مقابل الأصح كما يفيده العطف وكذا ما بعده عن الإمام ومحل الخلاف فى التزويج بالولاية كما لو أراد ولى المرأة أن يزوج أمتها فلا يخالف ما مر وما سيأتى من أن للسيد أن يزوجها برقيق ودنىء النسب لأنه بالملك. (قوله يعارضه) أى يقابله. (قوله وكذا معيبة) أى لا يجوز أن يزوج ابنه الصغير بمعيبة بعيوب النكاح وكذا بغيرها كعجوز وعمياء ومقطوعة الطرف وهرمة ويصح أن يزوج بنته الصغيرة بهؤلاء وإن حرم عليه قاله الجمهور. (قوله فلا يصح) راجع لتزويج ابنه بالمعيبة كما يرشد إليه ما بعده والأولى رجوعه لتزويجه بالأمة أيضا لئلا يلزم سكوته عنه فتأمل. (قوله وقطع بعضهم إلخ) يفيد أن الطرق فى الرتقاء والقرناء فقط ففى تعبيره بالمذهب تغليب لهما على غيرهما فتأمل. (قوله نعم يثبت له الخيار إذا بلغ) هو المعتمد.

(قول المتن والأصح أن اليسار لا يعتبر) قال أبو طالب فى خطبته عند تزوج رسول الله ﷺ لخديجة رضى الله عنها: إن كان فى المال قِلّ فإن المال ظل زائل وأمر حائل. (قول المتن لا يقابل ببعض) أى كما فى القصاص. (قول الشارح ومقابل الأصح إلخ) منه تعلم أن ما اقتضاه ظاهر المتن من عموم الخلاف لصور التقابل ليس مرادا. وقوله: وإن الأمة العربية يقابلها الحر العجمى أى فيكون الأصح خلاف ذلك وحينئذ فكيف يجتمع هذا مع قوله فى آخر الفصل الآتى وله تزويجها يعنى الأمة من رقيق ودنىء النسب لأنه لا نسب لها وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله فى تزويج أمته من غير

(فصل) (لا يزوج مجنون صغير) لأنه لا يحتاج إليه فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر بخلاف الصغير العاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ (وكذا) أى لا يزوج مجنون (كبير إلا لحاجة) كأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (فواحدة) لاندفاع الحاجة بها ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته (وله) أى للولى (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة) لأنه قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى ويزوجه الأب والجد دون الوصى والقاضى لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة (ويزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة) فى تزويجها (ولا تشترط الحاجة) إليه بخلاف المجنون لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون (وسواء) فى جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة (فإن لم يكن أب وجد لم تزوج فى صغرها) لعدم الحاجة إليه (فإن بلغت زوجها السلطان فى الأصح) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها وجوبا فى وجه صححه البغوى لأنهم أعرف بمصلحتها وندبا فى آخر تطييبا لقلوبهم والثانى يزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذنها (للحاجة) كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء (لا لمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها (فى الأصح) ومقابله يلحق السلطان بالمجبر (ومن حجر عليه بسفه) أى تبذير فى ماله (لا يستقل بنكاح) لئلا يفنى ماله فى مؤنه (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولى) بإذنه كما سيأتى لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن ويعتبر فى نكاحه حاجته إليه بالأمارات الدالة على غلبة الشهوة وقيل بقوله ولا يزاد على واحدة وقيل تكفى فى نكاحه المصلحة (فإن أذن) له الولى

(تنبيه) كل ما ذكر فى الصغير يجرى فى المجنون إلا أنه يجوز تزويجه بالأمة بخلاف الصغير كما مر وسيأتى حكمه على الأثر.

(فصل فى تزويج المحجور عليه) والحجر هنا بجنون أو صغر أو سفه أو فلس أو رق سواء الذكور والإناث. (قوله لا يزوج) بالبناء للمفعول مجنون ذكر صغير أى لا يجوز ولا يصح ولو مراهقا واحتاج إلى الخدمة وظهر على عورات النساء. (قوله ونحو ذلك) كالخدمة ومعنى الجواز الوجوب لأنه بعد منع كما تقدم مع المراد بالحاجة فى الفصل السابق. (قوله فواحدة) أى ولو بأمة لا بعمية ولو بغير عيوب النكاح كما مر. (قوله لاندفاع الحاجة بها) ولا نظر لحاجة خدمة بعد الواحدة لأن للأجنبيات أن يقمن بها وفى شرح شيخنا أنه يزاد عليها لأجل الخدمة لا للنكاح والمراد بالمجنون المطبق جنونه وإلا فلا يزوج إلا فى حال إفاقته وإذنه وكالمجنون مختل العقل ومغمى عليه أيس من إفاقته. (قوله وقد تقدم إلخ) أى فيقال فى السلطان كذلك وخرج بمن ذكر الوصى فهو كالعصبات فلا يزوجه مطلقا. (قوله وله تزويج صغير عاقل) أى للولى ذلك بشرط المصلحة إن كان غير ممسوح وإلا فلا يصح تزويجه مطلقا. (قوله أكثر من واحدة) ولو أربعا وإن استغرق ماله. (قوله ويزوج المجنونة أب أو جد) ولا يشترط هنا عدم العداوة بخلاف ما مر فى الأنثى لأنه إذا بلغ باختياره. (قوله ولا تشترط الحاجة) أى فى الجواز لأن تزويجها مع الحاجة واجب كما سيذكره. (قوله ثيب) وفارق الصغيرة العاقلة بأن لها أمدا ينتظر. (قوله وقد تقدم إلخ) فالجواز فيها الشامل له كلام المصنف بمعنى الوجوب كما مر. (قوله زوجها) أى المجنونة البالغة السلطان وجوبا. (قوله بمراجعة أقاربها) أى الذين لهم الولاية كالأخ والعم الأقرب فالأقرب. (قوله وجوبا فى وجه) هو مرجوح. (قوله وندبا) هو المعتمد ويراد بالأقارب على هذا العم الشامل للخال ونحوه. (قوله بإذن السلطان) يفيد أن المراد بالقريب من له الولاية الأقرب فالأقرب كما مر. (قوله للحاجة) وتقدم أن منها الخدمة والنفقة ونحوهما فنفيها المذكور بعده فيما إذا لم تكن حاجة لشىء من ذلك على المعتمد. (تنبيه) لابد من ثبوت الحاجة للخدمة عند الحاكم هنا وفيما يأتى كما قاله شيخنا الرملى. (قوله أى تبذير فى ماله) حمل كلام المصنف على الحجر الحسى لأنه الظاهر من عبارته بطرو الحجر عليه ولكن الحكم لا يتقيد به فمن بلغ غير رشيد كذلك ويمكن شمول كلامه له بأن يراد من وصف بأنه محجور عليه وأما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فهو كالرشيد. (قوله بل ينكح بإذن وليه) فإن لم يأذن فعاضل وله التزويج بلا إذن إن خاف العنت والمراد بوليه هنا الأب وإن علا ثم السلطان لا الوصى على المعتمد. (قوله ويعتبر فى نكاحه حاجته) هو المعتمد لكن ظاهره أن المراد حاجة النكاح فقط وقال شيخنا الرملى كابن حجر وكذا حاجة الخدمة. (قوله ولا يزاد إلخ) أى إن اندفعت الحاجة

تعين زوج وكما فى تزويج ولى المرأة أمتها.

(فصل لا يزوج مجنون إلخ) (قول المتن فواحدة) أى ولو أمة بشرطها ويجوز فى واحدة الرفع والنصب. (قول الشارح ثم السلطان إلخ) ويأتى فى مراجعة الأقارب ما سيأتى فى تزويج المجنونة. (قول الشارح وندبا فى آخر) على هذا يقال لنا موضع يزوج فيه السلطان جبرا من غير استئذان أحد وهو هذا دون غيره.

(وعين امرأة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل أو أقل فإن زاد) عليه **(فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل)** أى بقدره **(من المسمى)** المعين ويلغو الزائد والثانى بطلانه للزيادة . وقال ابن الصباغ : القياس على الصحة أنه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل فى الذمة **(ولو قال انكح بألف ولم يعين امرأة فنكح بالأقل من ألف ومهر مثلها)** فإن نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر صح النكاح بالمسمى أو أقل من ألف صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد **(ولو أطلق الإذن)** فقال تزوج **(فالأصح صحته)** أى الإذن والثانى يلغو وإلا لم يؤمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله **(وينكح بمهر المثل من تليق به)** فإن نكحها بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو أكثر لغا الزائد وإن نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل **(فإن قبل له وليه اشترط إذنه فى الأصح)** لما تقدم والثانى لا يشترط لأن النكاح من مصالحه وعلى الولى رعايتها فلا يحتاج فى فعلها إلى إذن كما فى الإطعام والكسوة **(ويقبل بمهر المثل فأقل)** لمن تليق به **(فإن زاد)** عليه **(صح النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل)** للزيادة **(ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل)** فيفرق بينهما **(فإن وطىء لم يلزمه شىء)** وإن لم تعلم الزوجة سفهه للتفريط بترك البحث عنه **(وقيل)** يلزمه **(مهر مثل)** لشبهة النكاح المسقطة للحد **(وقيل أقل متمول)** ليتميز النكاح عن السفاح **(ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه)** لأنه صحيح العبارة وله ذمة **(ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه)** لتعلق حق الغرماء بما فى يده **(ونكاح عبد بلا إذن سيده باطل)** للحجر عليه **(وبإذنه صحيح)** لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا أو أنثى **(وله إطلاق الإذن وله**

بها وإلا زيد عليها بقدر الحاجة وعن شيخنا الرملى أنه كالمجنون فيزاد للخدمة لا للنكاح كما مر ولم يوافقه شيخنا ولو كان مطلاقا بأن طلق ثلاث مرات ولو من امرأة تسرى أمة فإن تبرم بها أبدلت ولو تبرم بالزوجة كأن جنت مثلا تركت تحته ويزوج غيرها عينا إن عينه وإلا فعلى الأصح من تسر أو تزويج . **(قوله وعين امرأة)** أى لائقة به وكذا فى المال المعين . **(قوله لم ينكح غيرها)** فإن فعل لم يصح نعم إن لم يزد عليها مهرا ونفقة وزادت جمالا أو حسبا أو دينا صح على المعتمد وما فى شرح شيخنا من اعتبار نقص المهر والنفقة غير مراد . **(قوله المعين)** أى فى العقد . **(قوله القياس)** أى على ما لو نكح له الولى وفرق بأن هذا تصرف فى مال نفسه فقصر الإلغاء على الزائد . **(قوله بمهر المثل)** أى بقدره من المسمى كما مر وإن كان جنسا غير ما عينه الولى ولو نكح بأكثر من ألف لم يصح إن كان مهر مثلها أكثر من ألف أيضا والأصح بمهر المثل . **(قوله لغا الزائد)** أى الذى سماه زائدا على الألف فإن كان مهر المثل فى هذه أكثر من ألف بطل النكاح على قياس ما مر . **(قوله وينكح بمهر المثل من تليق به)** ربما يفهم من هذا جواز أن يكون ما عينه الولى من القدر فيما مر زائدا على مهر مثل لائقة به وأن تكون المرأة التى عينها الولى غير لائقة به ولعله غير مراد بل لا يصح لأنه من غير المصلحة وقد مرت الإشارة إليه فتأمل . **(قوله لم يصح النكاح)** هو المعتمد نعم إن نكحها بمهر لائقة به ولم يلزمه إخدامها فالوجه الصحة نظير ما مر . **(قوله صح النكاح بمهر المثل)** أى ولغا المسمى كما تقدم . **(قوله بلا إذن)** أى صحيح فيشمل ما لو قال له انكح من شئت بما شئت فإن الإذن باطل لأنه رفع للحجر بالكلية فنكاحه باطل خلافا للإسنوى القائل بأنه إذا نكح لائقة به بمهر مثلها صح كما فى العبد وفرق شيخنا الرملى بأن للعبد ذمة بخلاف السفيه فتأمله . **(قوله لم يلزمه شىء)** أى لمالكة أمرها ظاهرا ولا باطنا على المعتمد وهى البالغة العاقلة الحرة الرشيدة المختارة . **(قوله فى كسبه)** فيستثنى من تعلق الحجر به فى الغرماء . **(قوله باطل)** لعدم إذن سيده فإن وطىء فعليه المهر مطلقا ويتعلق بذمته فى مالكة أمرها وبرقبته فى غيرها ولا حد عليه مطلقا . **(قوله وبإذنه)** أى السيد وليس محرما وإن صرح بأنه بعد الإحرام لأنه لفظ إذا ردلغا وبذلك فارق صحة التوكيل كذلك .

(قول الشارح ويلغو الزائد) لأنه تبرع من سفيه . **(قول الشارح وقال ابن الصباغ)** قد رجح الرافعى مثل مقالة ابن الصباغ فيما لو عقد لطفل بفوق مهر المثل . قال الزركشى : ولا فرق بينهما ولهذا سوى البغوى بينهما فى التهذيب وأى فرق بين كون المحجور صغيرا أو سفيها . **(قول الشارح القياس)** أى على ما لو عقد لطفله بفوق مهر المثل فقد رجح الرافعى فيها وفق ما قاله ابن الصباغ وفرق بعضهم بأن الولى متصرف على الغير وهذا فى مال نفسه . **(قول الشارح كما فى الإطعام والكسوة)** أى والتصرفات المالية . **(قول المتن وفى قول يبطل)** أى كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل والوجه هو الأول كما لو زوج موليته بأنقص من مهر المثل فإن النكاح صحيح . **(قول المتن وقيل مهر مثل)** قال الزركشى : خص الماوردى الخلاف بالمطاوعة فإن كانت مكرهة لزمه مهر المثل قولا واحدا ونقل عن البصريين تخصيص الخلاف بحالة جهل السفه والحجر وإلا فلا مهر قولا واحدا وقيل الخلاف فى الحالين اهـ . واستشكل الرافعى عدم وجوب المهر حالة الجهل وأجيب بأن حقها بطل بالتمكين . **(قول المتن ونكاح عبد بلا إذن سيده باطل)** وقضية إطلاقه أنه لو وطىء لم يلزمه شىء كالسفيه .

تقييده بامرأة) معينة (**أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه**) مراعاة لحقه فإن عدل بطل النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه الزائد فى ذمته يطالب به إذا عتق وله فى إطلاق الإذن نكاح الحرة والأمة فى تلك البلدة وغيرها وللسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى ولو طلق لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد (**والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح**) صغيرا كان أو كبيرا لأنه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك إثباته والثانى له إجباره كالأمة بأن يزوجه بغير رضاه. قال البغوى: أو يكرهه على القبول لأنه إكراه بحق وخالفه المتولى والثالث له إجبار الصغير دون الكبير (**ولا عكسه**) أى ليس على السيد تزويج العبد إذا طلبه فى الأظهر لما فى وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده والثانى يجب عليه حذرا من وقوعه فى الفاحشة (**وله إجبار أمته**) على النكاح (**بأى صفة كانت**) من صغر وكبر وبكارة وثيوبة وعقل وجنون لأن النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له وبهذا تفارق العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها فإن خالف بطل النكاح وفى قول يصح ولها الخيار وله تزويجها برقيق ودنىء النسب لأنها لا نسب لها (**فإن طلبت لم يلزمه تزويجها**) لأنه ينقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له (**وقيل إن حرمت عليه**) مؤبدا كأن تكون أخته (**لزمه**) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من إعفافها بخلاف ما لو وطىء إحدى أختين ملكهما فإنه لا يلزمه تزويج الأخرى قطعا لأن تحريمها عليه قد يزول فتتوقع منه قضاء الشهوة (**وإذا زوجها فالأصح أنه بالملك لا بالولاية**) لأنه يملك الاستمتاع بها والثانى أنه بالولاية لما عليه من رعاية الحظ حتى أنه لا يزوجها بغير كفء كما تقدم ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ويجرى الخلاف فى تزويج العبد بناء على إجباره (**فيزوج**) تفريعا على الأصح (**مسلم أمته الكافرة**) أى الكتابية كما عبر به

(**قوله فالزائد فى ذمته**) قال شيخنا: هذا فى مالكة أمرها ويتعلق برقبته فى غيرها كما مر ومنها المجبرة نعم إن نهاه السيد عن الزيادة فالنكاح باطل. (**قوله إذا عتق**) أى كله كما مر فى ابن حجر. (**قوله وله فى إطلاق الإذن**) بالمعنى الشامل لتعميمه كقوله انكح من شئت بما شئت وتقدم الفرق بينه وبين السفيه والزائد على مهر المثل فى الإطلاق كالزائد على المقدر. (**قوله فى تلك البلدة**) أى بلد العبد. (**قوله وللسيد منعه من الخروج**) وله الرجوع عن الإذن فلو نكح قبل علمه بالرجوع لم يصح كما فى تصرف الوكيل. (**قوله لم ينكح**) خرج الرجعية فهى له ولو بلا إذن. (**قوله أخرى**) وكذا من طلقها ومحل ذلك فى النكاح الصحيح وإلا فله نكاح غير من فرق بينه وبينها بلا إذن لبقاء الإذن الأول لأنه لا يتناول الفاسد. قال بعضهم: وكذا من فرق بينه وبينها أخذا من العلة إلا لمانع. (**قوله بأن يزوجه إلخ**) هو تفسير للإجبار. (**قوله والثالث له إلخ**) أى قياسا على الولى فى الصغير وفرق بدوام الحجر هنا بعد البلوغ. (**قوله وله إجبار أمته**) أى غير المرتدة والمكاتبة والمبعضة كما مر. (**قوله بأى صفة كانت**) أى ما لم يتعلق بها حق فلا تزوج أمة مرهونة إلا للمرتهن أو بإذنه ولا أمة مفلس بغير إذن الغرماء ولا أمة قراض بغير إذن العامل وإلا لم يظهر ربح ولا جانية تعلق برقبتها مال بغير إذن المجنى عليه نعم إن كان السيد موسرا صح التزويج وكان مختارا للفداء وفارق عدم صحة البيع قبل اختيار الفداء بأن فيه فوات الرقبة ولا يزوج السيد أمة مأذون له عليه دين بل لو وطئها السيد لزمه المهر مطلقا لحق الغرماء. (**قوله لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها**) وهو المعتمد. (**قوله وله تزويجها برقيق ودنىء النسب**) وكذا الحرفة فهو مستثنى مما قبله وهو المعتمد. (**قوله لأنها لا نسب لها**) أى يعتبر لأن الرق تضمحل معه الخصال. (**قوله مؤبدا**) قيد لمحل الخلاف وإلا فالحكم عدم لزومه تزويجها مطلقا. (**قوله فيزوج مسلم أمته الكافرة**) أى بخلاف عكسه بل ولا يتصرف فيها إلا بما يزيل الملك فيجب إزالة ملكه عنها إن أمكن. (**قوله أى الكتابية**) أى قطعا ومثلها غيرها على الأصح ما عدا المرتدة فقوله لأن غيرها

(**قول الشارح فالزائد فى ذمته**) لم يقولوا بمثل ذلك فى السفيه وكأن الفرق كون الرقيق صالحا للتصرف فى نفسه لا يتوقف نفوذه على سوى إذن السيد ولا كذلك السفيه. (**قول المتن إجبار عبده**) يقال جبره على كذا وأجبره عليه. (**قول الشارح لأنه لا يملك رفعه**) هذه العلة موجودة فى تزويج الطفل العاقل وهو صحيح كما سلف. وفرق القفال وغيره بين إجبار الطفل العاقل دون العبد الصغير بأن ولاية الأب التى يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فإذا لم يزوجه بها بعد البلوغ مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة هذه الحاشية محلها عند القول الثالث الآتى فى الشرح. (**قول الشارح والثالث**) حكى عكسه أيضا لأن له فى الكبير غرضا فى صيانة ملكه. (**قول الشارح إجبار إلخ**) قال الزركشى: وكلام المصنف فى الرضاع يقتضيه حيث قال: ولو زوج أم ولده عبده الصغير وهو ظاهر النص وجرى عليه أكثر العراقيين واقتضى كلام الرافعى أنه المذهب فى بابى التحليل والرضاع اهـ. (**قول المتن وقيل إن حرمت عليه إلخ**) هو صادق بأمة المرأة. (**قول المتن وإذا زوجها إلخ**) هذا الخلاف مطرد فى العبد على قول الإجبار كما سيذكره الشارح. (**قول المتن فيزوج مسلم أمته الكافرة**) أى من غير مسلم فإنها لا تحل للمسلم حرا كان أو عبدا.

فى المحرر لأن غيرها لا يحل نكاحها كما سيأتى (وفاسق ومكاتب) أمته وعلى الثانى لا يزوج واحد من الثلاثة ممن ذكرت لأن المسلم لا يلى الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم (ولا يزوج ولى عبد صبى) لما فيه من انقطاع اكتسابه عنه (ويزوج أمته فى الأصح) اكتسابا للمهر والنفقة والثانى لا يزوجها لأنه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها قيل ولى المال كالوصى والقيم والأصح أنه ولى النكاح الذى يلى المال وهو الأب أو الجد وعبد المجنون والسفيه وأمتهما كعبد الصبى وأمته فيما ذكر ويحتاج إلى إذن السفيه فى نكاح أمته .

[باب ما يحرم من النكاح]

(تحرم الأمهات) أى نكاحهن وكذا الباقى (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فهى أمك) ودليل التحريم فيها وفى بقية السبع الآتية قوله

لا يحل نكاحها أى فى وجه مرجوح وحمل كلامه على هذا أولى من غيره فتأمله . **(قوله ومكاتب)** أى يزوج أمته لكن بإذن سيده . **(قوله ولا يزوج ولى عبد صبى)** والمراد به ما يشمل الصبية . **(قوله ويزوج أمته)** أى يزوج الولى أمة الصبى بالمعنى السابق إن صح أن يزوج سيدها فلا يزوج أمته الصغيرة الثيب العاقلة ولا يزوج غير الأب والجد أمة صغير وصغيرة . **(قوله والأصح أنه إلخ)** هو المعتمد . **(قوله ولى النكاح)** أى وقت التزويج . وفى شرح شيخنا : ولى النكاح أو المال ولعله تحريف بذكر أو بدل الواو .

[باب ما يحرم من النكاح]

ويعبر عنه بموانع النكاح وهو الأنسب والأوفق بالمراد لكن المناسب لقوله تحرم أم إلخ الأول لأن المانع الأمومة لا الأم واختلف هل منها اختلاف الجنس الآدمى والجن لم يتعرض له الشيخان وعده منها ابن عبد السلام وابن يونس وخالفهما القمولى فجوز نكاح آدمى لجنية وعكسه واعتمده شيخنا الرملى وأتباعه وعليه فتثبت الأحكام للإنسى فقط قاله شيخنا الزيادى فللآدمية تمكين زوجها الجنى ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته وللآدمى وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها ولا ينتقض الوضوء بمس أحدها للآخر فى غير صورة الآدمى لأنه حينئذ كالبهيمة ولا يصير أحدهما بوطئه فى هذه الحالة محصنا[1] وتثبت هذه الأحكام إن كانا على صورة الآدمى . وقال بعض مشايخنا : تثبت الأحكام فى الحالة الأولى أيضا وتقدم ما فيه فى باب الحدث وتردد شيخنا فى منعها من أكل نحو عظم وفى أمرها بملازمة المسكن ونحو ذلك فليراجع . وفى ضبط أحكام الباب عبارات منها أن يقال يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول فأصوله الأمهات وفصوله البنات وبنات الأولاد وفصول أول أصوله الأخوات وبناتهن وبنات الإخوة وإن سفلوا وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول هن العمات والخالات وأخرج الأصل الأول لأنه لم يبق من يدلى به ويقاس بالرجل المرأة ولو عبر بالشخص لشملهما وكذا يقال فيما بعده ومنها أن يقال تحرم من نسب ورضاع أبدا إلا من دخلت تحت اسم ولد العمومة أو الخؤولة وهذا أخصر وأخص وعلى الإناث أنص وأوفق بالقرآن كقوله تعالى : ﴿وبنات عمك﴾ إلخ . **(قوله نكاحهن)** أى ولا يصح ولو فى الواقع أو لأجل الاحترام كزوجاته ﷺ اللاتى دخل بهن . قال القضاعى : ومثله سائر الأنبياء يحرم على أممهم تزوج نسائهم . ثم قال : وتحل زوجات الأنبياء للأنبياء وفيه نظر خصوصا فى نبينا لأن نفقة زوجاته باقية عليه بعد موته فكأنهن فى عصمته ولأن جميع الأنبياء من أمته كما قاله السبكى لأن كلا منهم مأمور باتباعه إذا أدركه بل ولا حاجة إلى وصف الأمومة فى التعليل الأول لأن من كانت فى عصمة رجل لم يجز نكاحها لغيره فتأمل . **(قوله فهى أمك)** أى حقيقة فى الكل أو مجازا فى غير الأولى منهن فهو على هذا من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه كما عليه الشافعى رضى الله عنه .

(قول الشارح والأصح أنه ولى النكاح إلخ) قضية هذا أن الأب والجد لا يزوجان أمة الثيب الصغيرة العاقلة وبه صرح الشيخان تبعا للبغوى وصاحب الكافى لكنهما نقلا عن الإمام أن لهم تزويجها . قال الزركشى : وهو القياس كما يزوج الولى أمة السفيه والمجنون غير المحتاجين وإن لم يجز له تزويجهما اهـ . قلت : قد يفرق بأن بلوغ الصغيرة له غاية محققة الحصول فتنتظر بخلافهما وأيضا لابد فى تزويج أمة السفيه من إذنه .

[باب ما يحرم من النكاح]

من تبعيضية . **(قول المتن فهى أمك إلخ)** ظاهره إطلاق الأم على الجدات حقيقة وكذا يقال فى البنت وغيرها مما يأتى . **(قول الشارح ودليل التحريم)** هذا بناء منه على أن لفظ الأم شامل ومتناول للعليا ولفظ البنت متناول للسفلى وذلك إما بالتزام كون ذلك من الحقيقة العرفية أو من حيث استعمال اللفظ فى حقيقته .

---

(١) مثل أن لا يرجم بالزنا بل يجلد كغير المحصن.

تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ إلى آخره **(والبنات كل من ولدتها أو ولدت من ولدها)** ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها **(فبنتك قلت)** أخذا من الرافعي فى الشرح **(والمخلوقة من)** ماء **(زناه تحل له)** إذ لا حرمة لماء الزنا نعم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية **(ويحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم)** لثبوت النسب والإرث بينهما **(والأخوات)** وكل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك **(وبنات الإخوة و)** بنات **(الأخوات)** وإن سفلن **(والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك)** بواسطة أو بغيرها **(فعمتك)** وقد تكون من جهة الأم كأخت أبى الأم **(أو أخت أنثى ولدتك)** بواسطة أو بغيرها **(فخالتك)** وقد تكون من جهة الأب كأخت أم الأب **(ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا)** لحديث الصحيحين: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» وفى رواية: «من النسب» وقال تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ **(وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو)** أرضعت **(من ولدك)** بواسطة أو بغيرها **(أو ولدت مرضعتك)** بواسطة أو بغيرها **(أو ذا لبنها)** وهو الفحل بواسطة أو بغيرها **(فأم رضاع وقس الباقى)** بما ذكر

(قوله حرمت عليكم أمهاتكم) أى نكاحهن كما تقدم إذ لا يجوز حمله على تحريم الذات ولا تحريم الكلام ولا تحريم النظر ولا تحريم المس ولا تحريم نحو الأكل لما علم من محالها فتعين إرادة النكاح و لم يحمل على الوطء لأن حرمته لا تختص بالأقارب فتأمل. وكذا يقال فى الباقى ثم لما كانت الحرمة فى السبعة المنصوص عليها فى الآية من جهة النسب ترجع إلى أنها بالأمومة فى القسم الأول منها أو بالولادة من الشخص أو من أصوله فى الستة الباقية اقتصر فى الرضاع على ذكرهما فقط. **(قوله فبنتك)** فيه ما تقدم فى الأم. **(تنبيه)** لا حاجة لقوله فى الأم أو ولدت من ولدك ولا لقوله فى البنت أو ولدت من ولدها وأخصر مما ذكر أن يقال فى الأم كل أنثى ينتهى نسبك إليها وفى البنت كل أنثى ينتهى نسبها إليك. **(قوله والمخلوقة من ماء زناه تحل له)** والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من إتيان البهائم ولو فى فرجها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وإن خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا لأصله وليس من المحرم الاستمناء بيد حليلته ولا الخارج فى نحو نوم ولو باستدخال أجنبية ذكره وشمل ما ذكر ما لو استدخلته زوجته وحملت منه لكن قال الزركشى فى هذه: ينبغى أنها نسيبة لأنها لاحقة له بالفراش ومال إليه شيخنا والمرتضعة بلبن زناه تحل له أيضا. **(تنبيه)** لم يتعرض لذكر المنفية باللعان وظاهر كلامه أنها ليست كبنت الزنا لأنه لم يذكرها معها فتحرم كما يأتى واعتمد شيخنا فيها ما قاله شيخنا الرملى من أنها لا تثبت لها المحرمية ولا يحل له نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظره لها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها ومثلها المرتضعة بلبنها فحرره. **(قوله كالحنفية)** وكذا الحنابلة وقال عمرو بن العاص رضى الله عنه: فيه حديث مرفوع. **(قوله ويحرم على المرأة ولدها من زنا)** وكذا على محارمها. **(قوله لثبوت النسب إلخ)** لأنه كعضو منها وقد انفصل عنها وهو إنسان ولا كذلك النطفة. **(قوله والأخوات)** ولو احتمالا كالمستلحقة حتى لو كانت تحته قبل استلحاقها و لم يصدق أباه فى استلحاقها أو كان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا ينتقض وضوؤه فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها إذا بانت وله رجعتها إذا لم تبن. وذكر ابن حجر أن عكس المسئلة مثلها بأن استلحق أبوها زوجها و لم تصدقه هى وبحث فيه بعضهم بما يعلم رده فى محله. **(قوله أبواك أو أحدهما)** أى حقيقة بلا واسطة. **(قوله وإن سفلن)** راجع لبنات الإخوة والأخوات. **(قوله وقد تكون إلخ)** فهو من جملة الضابط وذكره لخفائه. **(قوله من أرضعتك)** وقد بلغت تسع سنين تقريبا وإلا فلبنها لا يحرم. **(قوله أو أرضعت إلخ)** لا حاجة إليه مع التعميم بقوله بواسطة أو بغيرها. **(قوله أو ذا لبنها)** أى من ولدته وكذا من أرضعته. **(قوله وقس الباقى**

ومجازه وهذا الثانى متعين فى العمات والخالات كما لا يخفى ثم رأيت الزركشى تعرض لهما وأثبت فيهما خلاف الأمهات والبنات على أنه يجوز إلحاق غير المنصوص بما ذكر قياسا. **(قول المتن من ماء زناه)** الظاهر أن ضابط ذلك أن يكون خروجه بسبب محرم وانظر لو خرج بسبب محرم ثم استدخلته زوجته كيف الحكم والوجه ثبوت النسب. **(قوله المتن ويحرم على المرأة)** مثلها المحارم المدلون بها كبنتها وأمها نسبا أو رضاعا. **(قول المتن وبنات الإخوة إلخ)** لو أخره عن العمات والخالات تأسيا بالقرآن لكان أحسن وقوله والعمات والخالات منه مع الذى قبله يفهم حل بنات العمات والخالات. **(قول الشارح وقال تعالى)** قدم الحديث لعموم دلالته وقيل: إن الله سبحانه وتعالى نبه بالمذكورتين فى الآية على باقى السبع حكاه البيهقى عن الشافعى رضى الله عنه ووجهه أن السبع حرمن لمعنى الولادة والأخوة يظهر ذلك بالتأمل. **(قول المتن أو ذا لبنها)** وكذا مرضعة الفحل.

---

(١) بل يختص بهن وبغيرهن.

فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت فبنت رضاع وكل من أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل فأخت رضاع وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع عمة رضاع وأخت المرضعة وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع خالة رضاع وبنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وإن سفلت بنت أخ وأخت رضاع (**ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك**) أو أختك ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك فتحرم عليك (**ونافلتك**) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك فتحرم عليك (**ولا أم مرضعة ولدك وبنتها**) أي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك فتحرم أمها عليك وبنتها فهذه الأربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمهور كما قاله فى الروضة لم يستثنوها لانتفاء جهة الحرمة فى النسب عن الرضاع فإن أم الأخ مثلا حرمت عليك فى النسب لكونها أمك أو زوجة أبيك وذلك منتف فى كونها أم رضاع وكذا الباقى كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء (**ولا**) تحرم عليك (**أخت أخيك بنسب ولا رضاع**) هو متعلق بالأخت (**وهى**) فى النسب (**أخت أخيك لأبيك لأمه**) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك (**وعكسه**) أى أخت أخيك لأمك لأبيه بأن كان لأبى أخيك بنت من غير أمك وفى الرضاع أخت من الرضاع لأخيك بأن أرضعتهما أجنبية لأنها أجنبية منك فى الشقين (**وتحرم**) عليك (**زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع**) بواسطة أو بغيرها

أى من السبع المحرمات بالرضاع. (**قوله فكل من أرضعت**) هو مبنى للمجهول أى رضعت. (**قوله بلبن من ولدته**) المراد به الذكر وإلا فما بعده مستدرك. (**قوله أو رضاع**) مستدرك مع ما قبله. (**قوله أمك**) من نسب أو رضاع. (**قوله أبيك**) من نسب أو رضاع. (**قوله بواسطة أو بغيرها**) متعلق بالفحل وبولده ومن نسب أو رضاع متعلق بأخت فى الموضعين. (**قوله بواسطة أو بغيرها**) متعلق بالمرضعة وبأنثى. (**قوله من نسب أو رضاع**) متعلق بأخت فى المحلين أيضا. (**قوله والفحل**) أى ولد الفحل. (**قوله نسب أو رضاع**) متعلق بالولد. (**قوله وإن سفلت**) أى البنت. (**قوله من نسب أو رضاع**) راجع لأختك ولأخيك ولبنتها. (**قوله سفلت**) عائد للبنت. (**قوله بنت أخ**) فى الأول وأخت رضاع فى الثانى وهما مضافان لرضاع ولو عبر بأو كما فعل غيره لكان أولى لشمولها من ارتضعت من الجهتين بجعلها مانعة خلو. (**قوله ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك**) أى أو أرضعت أختك ولا من أرضعت نافلتك أى ولد ولدك ذكرا كان أو أنثى ويقال لولد الابن حفيد ولولد البنت سبط. (**قوله ولا أم مرضعة ولدك وبنتها**) وأما مرضعة ولدك فتحل ولو فى النسب فتأمل. (**قوله جهة الحرمة**) أى المعنى المعلل به فيها. (**قوله ولذا سكت المصنف إلخ**) كما سكت عن أم العم والعمة وأم الخال والخالة فلا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الربيب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب ولا أم أخى زوجة الأب ولا أم أخى الابن وصورة هذه الأخيرة أن تكون امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فالمرأة الأولى أم أخى هذا الابن من أمه ولا يحرم عليه نكاحها كذا قالوه وفيه نظر لأنه إنما تزوج بأم أخيه لأمه من الرضاع لا بأم أخى ابنه كما هو ظاهر إلا أن تجعل الإضافة فى الأخ والابن بيانية والمراد بأخى الابن نفس الأخ أى لا يحرم على الابن أم أخ هو ابنها أو لا يحرم على ابن امرأة أم أخى ذلك الابن أو أن العبارة مقلوبة والمراد أنه لا يحرم على المرأة أخو ابنها وحينئذ فهذه مساوية لقول المصنف ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك غير أن هذه الأم أم نسب وفى كلام المصنف أم رضاع ولذلك قال بعضهم: الأولى أن يصور برجل له ابن ارتضع على امرأة لها ابن فللرجل أن يتزوج بها وهى أم أخى ابنه فتأمل وافهم. (**قوله متعلق بالأخت**) أى لمناسبته لكلام المصنف. (**قوله لأم أخيك**) أى لأبيك. (**قوله لأبى أخيك**) أى من أمك. (**قوله لأخيك**) أى لأبيك أو لأمك أو لهما فذكر شيخ الإسلام الأول ليس للتقييد. (**قوله وتحرم**) أى بالعقد فى النكاح الصحيح وبالوطء فى غيره وهو وطء الشبهة الآتى. (**قوله من ولدت**) بتاء المخاطب. (**قوله أو ولدك**) بالفعل

(**قول الشارح من نسب أو رضاع**) متعلق ببنت الولد المذكور لا بالولد لقوله بعد وبنت ولد أرضعته أمك إلخ. (**قول الشارح لأخيك**) أى شقيقا كان أو لأب أو لأم خلافا لما فى شرح المنهج. (**قول الشارح فى الشقين**) راجع لقول المتن بنسب ولا رضاع. (**قول الشارح بواسطة**) أى وهل دخوله بالدليل الآتى بالقياس أو شمول الاسم فيه الخلاف السابق فى الحاشية وكذا يقال فيما يأتى.

(وأمهات زوجتك منهما) أي من النسب أو الرضاع بواسطة أو بغيرها (وكذا بناتها) أي الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (إن دخلت بها) أي بالزوجة. قال تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ وقوله: ﴿الذين من أصلابكم﴾ لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم قال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ وقال: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن﴾ وذكر الحجور جرى على الغالب وإذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها (ومن وطىء امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها) وحرمت على آبائه وأبنائه لأن الوطء فى ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوءة بشبهة فى حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك تحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه كما يثبت هذا الوطء النسب ويوجب العدة وسواء ظنته كما ظن أم لا (قيل أو حقها) بأن ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر أيضا والأصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما إذا ظنت دونه تحرم على أبيه وابنه ولا تحرم أمها وبنتها عليه وفيما إذا ظن دونها حرمت عليه أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه رعاية للظن والعلم فى الطرفين (لا المزنى بها) فإنها لا تحرم على الزانى أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب (وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) فى الشبهة (كوطء فى الأظهر) لأنها لا توجب عدة والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة فى ذلك (ولو اختلطت

الماضى فهو عطف على ولدت لا على من. (قوله وكذا بناتها أى الزوجة) قال الماوردى: تطلق الربيبة على بنت الزوجة وعلى بنت ابنها وإن سفل كل منهما من نسب أو رضاع. (قوله إن دخلت بها) أى إن حصل وطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى المحترم ولو فى الدبر أيضا. (قوله وإذا لم يدخل إلخ) بخلاف عكسه لاحتياج العاقد لمكالمة الأم عقب العقد لترتيب أموره ومحل التحريم بالدخول إن كان فى الحياة من واضح وإلا فلا تحرم البنت به وشملت البنات فيما تقدم المنفيات باللعان وقد مر آنفا ودخل فى أم الزوجة من طرأت أمومته بعد العقد كأن طلق صغيرة فأرضعتها امرأة كما قاله الزركشى. (قوله من وطىء امرأة بملك) أى فى الحياة ولو فى الدبر وقد مر أن استدخال المنى المحترم كذلك. (قوله حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) وكذا تثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة. قال شيخنا: ومنه وطء المجنون والمشتركة بخلاف الوطء بالإكراه فليس من وطء الشبهة كما مر فلا يترتب عليه تحريم ولا محرمية. قال فى الروضة وأصلها أن استدخال المنى تثبت به المصاهرة والنسب والعدة دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه فى المفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر اهـ لكن المعتمد ثبوت الرجعة به. (قوله وكذا الموطوءة بشبهة إلخ) أى تحرم على آبائه وأبنائه وتحرم عليه أمهاتها وبناتها لكن لا يثبت لها محرمية. (قوله ولو اختلطت) فيه إشارة إلى أنه ليس ثم علامة يحصل بها تمييز كنسب ونحوه وأشاروا بهذه المسألة إلى أن الحل والحرمة يوجدان مع غير اليقين

(قول المتن إن دخلت بها) أى ولو كان العقد فاسدا وأما الثلاثة الأول فإنها تحرم بمجرد العقد الصحيح وكذا بالدخول وإن كان فاسدا وقول الشارح الآتى بواسطة قال الزركشى: هى مسألة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا ومثل الدخول استدخالها ماءه المحترم. (قول الشارح قال تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ إلخ) هذه الأدلة التى ذكرها خاصة بجهة النسب وأما جهة الرضاع فقالوا دليلها الحديث السالف ولك أن تتوقف فيه من حيث إن زوجة الأب مثلا إنما حرمت على الولد بالمصاهرة فلا يتناولها الحديث. (قول الشارح ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم إلخ) قال القفال فى محاسن الشريعة: وإذا كان الله سبحانه وتعالى حرم الربائب لأنهن فى معنى البنات فكذلك امرأة الأب لأنها فى معنى أمه. قال: وحكى عن بعض العلماء أنه قال: من عجائب الشريعة كون الرجل محرما لامرأة أبيه بعد بينونتها منه ولا يكون الأب محرما لها ووجه أن من تزوج امرأة فقد أثبت لها بالنكاح حرمات مؤبدة فمن ولدت صار لولده منها ما صار لولدها منه ولو طلقها الزوج الذى هو أبو ولدها لم يكن له من الحرمة ما للولد فكذا ولد الزوج لما تصور بصورة ولدها فأبدت حرمته اهـ. وقوله فى معنى أمه الضمير يرجع لولد الأب لا للأب وقوله منها متعلق بصار الأول وكذا منه ما يتعلق بصار الثانى وقوله: ما للولد أى ولد الأب منها وقوله وكذا ولد الزوج أى من غيرها والله أعلم. (قول المتن ومن وطىء إلخ) هذا الوطء يثبت المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة والفرق احتياج الأصول إلى المخالطة فى الأول دون الثانى. (قول المتن وكذا الموطوءة بشبهة) أى تحرم أصولها وفروعها ولا تثبت المحرمية بخلاف الموطوءة بالملك. (قول المتن لا المزنى بها) وذلك لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولا يجوز أن تكون الحرمة التى امتن بها من الزنا الذى فاعله عاص لله تعالى قاله فى الأم. (قول المتن وليست مباشرة) خرج النظر ولو إلى الفرج. (قول الشارح فى الشبهة) كأن باشرها بعقد فاسد ونحو ذلك مما سلف لا مع علم الحال ورأيت فى الزركشى ما نصه: يرد عليه يعنى المصنف لمس الأب جارية الابن فإنها تحرم لما له من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكرها الإمام والظاهر أن الإمام فرعه على القول بأن اللمس يؤثر. (قول الشارح والثانى نعم إلخ) علل أيضا بأنه استمتاع يوجب الفدية على

محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة **(بنسوة قرية كبيرة كألف امرأة نكح منهن)** واحدة مثلا وإلا لامتنع عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى بلد آخر لم يأمن مسافرتها إلى ذلك البلـــد أيضا **(لا بمحصورات)** كالعشرة والعشرين فإنه لا ينكح منهن لا يصح النكاح لغلبة النكاح بذلك فلو نكح منهم لا يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك فى سبب منع المنكوحة ولا مدخل للاجتهاد فى ذلك لفقد علامة الاجتهاد **(ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه)** وابنه **(بشبهة)** أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها **(ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب)** قال تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾. وقال ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بـــنت أختها»

فيها **(قوله محرم)** ولو متعددة ولو غير محصورة لو كان لو وزع غير المحرم عليه خص كل فرد محصورا وكان غير المحرم مثله أو أقل منه كألف محرم بألف أو أقل قاله ابن حجر واعتمده شيخنا ونقله عن شيخنا الرملى ونقل عن العلامة ابن قاسم المنع فى المساوى والأقل مطلقا ولعله الوجه الوجيه فتأمله. **(قوله من نسب إلخ)** ومثل ذلك محرمة بلعان أو نفى أو كفر أو غيرها فلو قال محرمة بدل محرم لشمل ذلك واختلاط الرجل المحرم على المرأة برجال غير محارم كعكسه. **(قوله كألف امرأة)** فأكثر أو أقل إلى أول الستمائة قاله شيخنا. **(قوله نكح منهن)** ولا ينتقض وضوءه بلمس من ينكحها منه واستفيد من لفظ من أنه لا يستوفى الجميع فيجوز إلى أن يبقى محصور كما قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى فى شرحه وهذا شامل لما لو كان محرمه غير محصور أيضا وبه قال شيخنا وفيه نظر ظاهر لكن نقل العلامة بن قاسم عن شيخنا الرملى المنع إذا وصل إلى قدر محرمه وهو الوجه الوجيه الموافق لغيره من الأوانى وغيرها كما علم مما مر. **(قوله فإنه وإن سافر إلخ)** مقتضاه منع النكاح من المشتبهات مع تيقن حلال وليس مرادا وبذلك علم عدم صحة الفرق بين ما فى الأوانى وما هنا وإن كان المعتمد هناك أنه يستعمل حتى يبقى قدر المشتبه عند شيخنا كغيره كما مر وخرج بنكح ما لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء بغير عقد ولو باجتهاد إذ ليس له علامة. **(قوله كالعشرة والعشرين)** قال شيخنا: وما فوقها إلى آخر المائتين وأما فوق ذلك إلى آخر الخمسمائة فيستفتى فيه القلب. **(قوله وقيل يصح للشك إلخ)** ورد بأن الشك فى الحل هنا بغير أصل فهو مؤثر فى المنع احتياطا للأبضاع فلا يرد حل من شك فى رضاعها لأن الحل فيها متيقن أصالة فلا يزال بالشك فتأمل. **(قوله مؤبد تحريم)** بكسر الموحدة ويجوز فتحها من إضافة الصفة والمراد التحريم على من هى حلال له لا للواطىء لحرمتها عليه قبل وطئه. **(قوله على نكاح)** خرج ملك اليمين كوطء الأب أمة ابنه و لم تحبل كذا قالوه وسيأتى ما فيه. **(قوله قطعه)** وإن كانت الموطوءة حراما على الواطىء قبل وطئه حرمة أصلية كبنت أخيه مع ابنه. **(قوله كوطء زوجة أبيه بشبهة إلخ)** أى والواطىء واضح بخلاف الخنثى لاحتمال الزيادة ويتصور أن يكون له ابن بما لو استلحقه أو وطىء أمته وأتت بولد أو تزوج بميله إلى النساء أو وطىء وولد له فإنه يلحقه فى ذلك ولا يحكم بذكورته لو وطىء امرأة بشبهة فلأبيه أو ابنه وطؤها بملك اليمين قاله الزركشى وظاهر كلامهم إقراره عليه وأنه صحيح وفيه نظر واضح فإنه مخالف لصريح كلام المصنف فإن التشبيه بقوله وكذا الموطوءة بشبهة راجع لقوله حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه وهو صريح فى شموله للحرمة بالنكاح أو بملك اليمين فإن حمل كلام الزركشى على شبهة فى حقها فقط فواضح لكن لا يختص الجواز فيه بملك اليمين إلا أن يقال إن كلام المصنف فى شبهة مع تحقق منع قبلها فراجع وتأمل. **(قوله فينفسخ نكاحها)** ويجب للأب عليه نصف المهر قبل الدخول وكله بعده. **(قوله ويحرم)** أى فى الدنيا لا فى الآخرة وتحريم هذا الجمع عام فى حق نبينا ﷺ وبقية الأنبياء وأممهم كما فى العباب. **(قوله أو عمتها أو خالتها)** ولو بواسطة فيهما. **(قوله من رضاع أو نسب)** خرج بها جمع المرأة وأمها أو أم زوجها أو بنته أو ربيبته أو زوجة ولدها أو جمع أختى رجل من أبيه وأمه فلا يحرم الجمع فى ذلك وعلم بذلك أنه لا حاجة للضابط الذى

المحرم فكان كالوطء وبه قال جمهور العلماء. قال الرافعى وهو قوى. **(قول المتن منهن)** يؤخذ منه عدم جواز نكاح الجميع وهو كذلك وهل ينكح إلى أن تبقى واحدة أو إلى أن يبقى عدد محصور اختار الروياني الثانى وقول المتن نكح مثله شراء الأمة. **(قول الشارح لفقد علامة الاجتهاد)** نازع الرافعى فى هذا التعليل فالأحسن التعليل بأن العلامة لم تتأيد بأصل الحل. **(قول المتن ابنه)** قال الزركشى: ضبطه المصنف بخطه بالنون وبالباء. **(قول المتن ويحرم إلخ)** لما انتهى قسم المؤبد شرع فى غيره.

لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى: حسن صحيح ونحو صدره فى الصحيحين **(فإن جمع بعقد بطل أو مرتبا فالثانى)** باطل **(ومن حرم جمعهما بنكاح حرم فى الوطء بملك لا ملكهما)** فيجوز شراء أختين مثلا ويحرم وطؤهما وله وطء أيتهما شاء **(فإن وطىء واحدة)** منها **(حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى)** بمحرم **(كبيع)** لكلها أو بعضها **(أو نكاح)** أى تزويجها **(أو كتابة لا حيض وإحرام)** لأنهما لا يزيلا الملك ولا الاستحقاق **(وكذا رهن فى الأصح)** لأنه لم يزل الحل إذ يجوز الوطء معه بإذن المرتهن والثانى يكفى الرهن كالتزويج فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت تلك العائدة حتى يحرم الأخرى **(ولو ملكها ثم نكح أختها)** الحرة **(أو عكس)** أى نكح امرأة ثم ملك أختها **(حلت المنكوحة دونها)** أى دون المملوكة ولو كان وطئها فى الصورة الأولى لأن الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك إذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع بالأضعف بل يدفعه **(وللعبد امرأتان وللحر أربع فقط)** أما الحر فلقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى**

ذكره بعضهم بقوله يحرم جمع امرأتين لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما فى نسب أو رضاع لأنه إن أراد لو فرضت كل واحدة فهو لا يتصور إلا فى النسب والرضاع وقد ذكرهما وإن أراد فرض واحدة منهما فهو خارج بذكرهما فتأمل وتدبر. **(قوله لا الكبرى إلخ)** هو تأكيد لما قبله على اللف والنشر غير المرتب وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هى الكبرى كما هو الغالب فتأمل. **(قوله مرتبا)** أى وعلم عين السابق يقينا و لم ينس فإن نسي وجب التوقف وإن وقعا معا أو جهل السبق أو السابق بطلا معا نعم إن رجى معرفة السابق وجب التوقف أيضا وفى وجوب المؤنة حال الوقف ما مر فى تزويجها من اثنين فراجعه. **(قوله حرم فى الوطء بملك لا ملكهما)** ولا غير الوطء من الاستمتاعات(١) كما فى الروضة والأنوار. **(قوله فإن وطىء)** ولو فى الدبر ولا عبرة باستدخال المنى هنا. **(قوله واحدة منهما)** أى حالة كونها واضحة فلا عبرة بوطء الخنثى نعم إن اتضح بالأنوثة فله حكمها. **(قوله حرمت الأخرى)** أى حرم وطؤها ولا تخرج به الأولى عن الحل لأن الحرام لا يحرم الحلال فلو كانت إحداهما حراما عليه بمحرمية أو تمجس أو نحوه فوطؤها لها لا يحرم الأخرى مطلقا وفارق الوطء فى الدبر كما مر بأن الموطوءة ثَمَّ حلال فى ذاتها فأثر وطؤها فى تحريم غيرها ولا كذلك الموطوءة هنا كذا ذكره فانظره مع ما مر فى وطء الأب زوجة ابنه أو عكسه. **(قوله كبيع)** ولو لبعضها بلا خيار أو بخيار للمشترى وحده. قال شيخنا الرملى: مع قبض بإذنه ولعله مجرد تصوير وإلا ففيه نظر فإن عدم الخيار للبائع موجب للتحريم عليه وعود الحل بنحو فسخ لا نظر إليه كما فى تعجيز المكاتبة والفسخ بالعيب بعد القبض فتأمل. **(قوله أو كتابة)** أى صحيحة. **(قوله لأنه إلخ)** وبهذا التعليل يعلم رد قياس الوجه الثانى. **(قوله فله وطء أيتهما شاء)** نعم لو كانت أما أو بنتها حرمت غير الموطوءة مؤبدا كما مر. **(تنبيه)** لو ادعى الأمتان أن بينهما ما يمتنع معه الجمع كإخوة رضاع مثلا قبل قولهما إن كان قبل التمكين قال بعضهم أو ادعتا عذر الجهل. **(قوله الحرة)** قيد به لأنه لا يصح نكاح الحر أمة وتحته أمة تعفه فإن فرض وقوعه فنادر. **(قوله امرأة)** لم يقيد بالحرة ليشمل الامة لان سبقها للحرة لا يندر كالذى قبله فرحم الله هذا الشارح ما أدراه بأساليب الكلام. **(قوله لأن الاستباحة إلخ)** لما فيه من الطلاق والظهار والرجعة وغيرها فهو من حيث الاستباحة أقوى بخلاف ملك اليمين فهو أقوى من ملك الاستباحة ولذلك لو ملك زوجته بطل النكاح. **(قوله فلا يندفع بالأضعف)** علم من هذا أنهما لو وقعا مرتبا أو معا حلت المنكوحة أيضا وحدها وهو ما صرح به شيخ الإسلام وسكوت الشارح عنه لما قيل إنه ليس فى كلام الأصحاب ولا فى كلام الإمام. **(قوله وللحر أربع)** قيل: كان فى شريعة موسى عليه السلام جواز النكاح للرجل بلا حصر رعاية لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز الزيادة على واحدة رعاية لمصلحة النساء وقد اعتدلت شريعة محمد ﷺ برعاية مصلحة الفريقين وحكمة تخصيص الأربع كما قيل إن غالب أمور هذه الشريعة مبنى على التثليث وترك الزيادة عليه كما فى الطهارات وإمهال مدة الشرع ونحو ذلك فلو زيد هنا على الأربع لكانت نوبة كل واحدة لا تعود إلا بعد أكثر من ثلاث ليال وفيه مخالفة لما مر. وقيل: الحكمة مراعاة الأخلاط الأربعة فى الإنسان المتولد عنها أنواع الشهوة ورد بعضهم هذه بعدم اعتبارها فى الرقيق مع تمام الأخلاط فيه. **(قوله مثنى)** أى اثنين وثلاث أى ثلاث ورباع أى أربع والمعنى أن المباح واحد من هذه لا مجموعها الذى هو تسعة ولا اثنان منها وليس المراد بمثنى اثنين اثنين مكررا وهكذا البقية كما استند له بعض الملحدة فجوز له ثمانى عشرة امرأة فإن ذلك كله مدفوع بالحديث المذكور بقوله أمسك عليك إلخ فإن فيه منع الزيادة على أربع

(قول المتن حرم فى الوطء) وذلك لأن الوطء أولى بالتحريم من عقد النكاح. **(قول الشارح فيجوز شراء إلخ)** أى كما يجوز أن يشترى أخته ويمتنع عليه نكاحها. **(قول المتن فقط)** يرجع إلى قوله امرأتان وقوله أربع.

(١) بما دون الوطء كالتقبيل ونحوه.

وثلاث ورباع﴾. وقال ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة: «أمسك أربعا وفارق سائرهن» صححه ابن حبان والحاكم وأما العبد فلأنه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة على أنه لا ينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقى عن الحكم بن عتيبة (فإن نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة) يبطل نكاحها (وتحل الأخت والخامسة فى عدة بائن لا رجعية) لأنها فى حكم الزوجة (وإذا طلق الحر ثلاثا أو العبد طلقتين) قبل الدخول أو بعده (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره (ويغيب بقبلها حشفته أو قدرها) من مقطوعها (بشرط الانتشار) فى الذكر (وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب فيهن) وفى وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفى قول أنكره بعضهم يكفى الوطء

فى الدوام ففى الابتداء أولى وتقدم ما يتعلق به. **(قوله وأما العبد)** أى من فيه رق ولو مبعضا وسيأتى قوله على النصف فى سائر الأحكام الممكن فيها التجزئة فهو قياس وما بعده إجماع. **(قوله عتيبة)** مصغر عتبة بمهملة مضمومة ففوقية مفتوحة فتحتية ساكنة فموحدة قبل آخره وصحف من جعله بغير ذلك. **(قوله بطلن)** نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين أو يحرم نكاحه كمجوسية بطل فيه وصح فى الباق حيث لم يزد على الأربع فى الحر ولا على اثنتين فى العبد. **(قوله لم تحل له)** أى لم يحل له وطؤها ولو بالملك. **(قوله حتى تنكح)** أى يوجد العقد فلا يكفى الوطء بالملك. **(قوله ويغيب)** ولو فى نومها أو جنونها. **(قوله بقبلها)** بخلاف دبرها ولابد من زوال البكارة ولو فى غوراء أو صغيرة يعسر وطؤها ولو أزالها بنحو أصبعه ثم وطىء بعده كفى لا عكسه. **(تنبيه)** لم يجعلوا الوطء فى الدبر هنا كالقبل وهو أحد المواضع التى فرقوا بينهما فيها وقد نظمها بعضهم بقوله:

والدبر مثل القبل فى الإتيان ... لا الحل والتحليل والإحصان
وفيئة الإيلاء ونفى العنه ... والإذن نطقا وافتراش القنه

وزاد بعضهم على ذلك بعض مسائل تراجع من محلها و لم يجعلوا الوطء بملك اليمين كالوطء فى العقد وقوفا مع حقيقة لفظ النكاح والزوج فى الآية الشريفة و لم يجعلوا استدخال المنى كالوطء وقوفا مع مجاز لفظ النكاح فى الآية المتعين بحقيقة ذوق العسيلة فى الحديث وحكمة ذلك زيادة التنفير عن إيقاع الطلاق الثلاث والحلف به فتأمل. **(قوله حشفته)** ولو فى نومه مع الانتشار ولا يكفى إدخالها مع عدم الانتشار ولا إدخال بعضها مطلقا ولا استدخال المنى وبهذا علم أنه لا يحصل التحليل بالعقد من غير وطء بلا خلاف فما نقل عن ابن المسيب وغيره لا يجوز الاعتماد عليه ولا العمل به ولو للشخص نفسه خصوصا مع النقل عنه أنه رجع عنه وأنه قال لا يحل لأحد أن ينسبه إلىّ والله أعلم. **(قوله لا طفلا)** ولو مع الانتشار والمراد به من لم يبلغ حدا يشتهى وإلا كفى إن كان حرا مطلقا أو رقيقا بالغا وشمل ما ذكر ما لو كان الواطىء حالة الوطء مجنونا أو مسلما فى كافرة أو خصيا أو كان الوطء فى حيض أو إحرام أو بحائل أو فى عدة طارئة عليه أو فى ظهار أو لصغيرة لا تشتهى أو لم ينزل أو مع ضعف انتشار وإن استعان على دخول الحشفة بنحو أصبعه لا مع عدم الانتشار أصلا ولو فى السليم فلا يكفى كما مر والتحليل فى الجن مع الإنس مثله فى الإنس بناء على جواز مناكحتهم الذى هو المعتمد وفى الكفار مثله فى المسلمين بناء على صحة أنكحتهم الذى هو الراجح وتصدق فى عدم الإصابة وإن اعترف بها المحلل فليس للأول تزويجها وتصدق فى دعوى الوطء إذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق إذا ادعت التحليل وإن كذبها الولى أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة لا إن كذبها الجميع. ويكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع

(قول الشارح لغيلان) حديث غيلان يفيد المنع فى الابتداء بالأولى. **(قول الشارح وأما العبد فلأنه على النصف من الحر)** قال القفال: النكاح من باب الفضائل فكما لا يلحق الحر فيه مرتبة النبوة لا يلحق العبد مرتبة الحر. **(قول المتن لم تحل له إلخ)** أى لم يحل نكاحها ولا وطؤها بالملك لو كانت أمة فاشتراها. **(قول المتن ويغيب بقبلها)** أى ولو فى حال نومها أو نومه ذكره فى شرح البهجة. **(قول الشارح من مقطوعها)** لم يقل منه كما سلف له فى باب الغسل لأن ضمير حشفته هنا مغن عن ذلك. **(قول المتن بشرط الانتشار)** قال الزركشى: ليس لنا وطء يشترط فيه الانتشار إلا هذا ونقل عن صاحب المطلب فيه أنه لا يشترط الانتشار بالفعل بل بالقوة ثم قال أعنى الزركشى. قلت: قد جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه من العراقيين باعتبار الانتشار بالفعل وقوة كلام الرافعى تقتضيه ولهذا قالوا إن الصبى الذى لا يتأتى منه الجماع لا يحلل فليحمل كلام النووى فى المنهاج على إطلاقه اهـ. واعتمد شيخنا فى شرح البهجة ما قاله الزركشى. **(قول المتن لا طفلا)** يريد طفلا لا يتأتى جماعه أما من يتأتى جماعه وإن لم يكن بالغا فإنه يحلل كما صرح به فى شرح الإرشاد وغيره وأما الطفلة التى

الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هى عن الإخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزوج لا بعده. **(فرع)** رجع من غيبته وادعى موت زوجته حل له نكاح نحو أختها أو رجعت إحدى الأختين وادعت موت الأخرى لم تحل لزوج أختها التى ادعت موتها والفرق أن الزوج قادر على حل نحو الأخت بنفسه بطلاق مثلا بخلافها. **(قوله فى النكاح الفاسد)** مرجوح فلا يحصل التحليل فيه ومثله ما لو اختل النكاح الصحيح كوطء فى ردة أحدهما وإن عاد إلى الإسلام وكوطء فى طلاق رجعى كأن استدخلت ماء المحلل ثم طلقها رجعيا ثم وطئها قبل الرجعة فلا يكفى وإن راجعها. **(قوله بشرط)** أى فى العقد ويكره قصده ولا يبطل العقد.

(فصل) فيما يمنع النكاح من الرق وما يجوز معه وما يتبع ذلك. **(قوله لا ينكح)** أى لا يصح أن يعقد على من يملكها أو بعضها وإن قل. **(قوله ولو ملك)** ملكا تاما بأن لا يكون لواحد منهما خيار مجلس أو غيره حتى لو كان الخيار للمشترى وحده ثم انفسخ البيع لم يبطل النكاح. قال فى المنهاج: وهذا محترز الملك التام وفى شرح شيخنا كابن حجر موافقته ثم قال ابن حجر: والموافق من حيث المعنى خلاف ذلك فراجعه ويجوز الوطء إن كان الخيار للمشترى وحده بالملكية أو للبائع وحده بالزوجية لبقائها وكبيع إن كان الخيار لهما للجهل المبيح وأشار بقوله انفسخ لدفع توهم بطلان عقده السابق. **(قوله لأنه يملك به الرقبة والمنفعة)** هذا بيان لوجه القوة ولا يتوقف الحكم على ملكهما معا فالواو فى كلامه بمعنى أو لأن ملكه الرقبة أو بعضها مانع وكذا استحقاقه المنفعة أو بعضها بوصية أو وقف ولو مؤقتين أو بالخدمة كذا قاله شيخنا وقال ابن حجر بعدم الفسخ فى المؤقتة لأنها كالمؤجرة ولم يرتضه شيخنا فعلم أنه لا أثر لملكها بإجارة. **(قوله ولا تنكح من تملكه أو بعضه)** على ما تقدم وعلم من ذلك أن لها نكاح عبد أبيها أو ابنها وأن للابن نكاح أمة أبيه على المعتمد وفارق عكسه وحده بشبهة الإعفاف على الولد وقيد ابن حجر المنع فى العكس بالولد الموسر لأنه الذى يجب عليه الإعفاف وسيأتى عن شرح شيخنا موافقته والمتجه هنا المنع مطلقا بدليل سقوط الحد عنه مطلقا فراجعه. **(قوله ولو ملكت)** هو تتميم للمسألة وهو على ما تقدم. **(تنبيه)** قال ابن حجر: ملك مكاتبه مثل ملكه فلا ينكح سيده أمته وإذا ملك زوجة سيده انفسخ نكاحه كما سيشير إليه الشارح ويحرم نكاح المكاتب لأمته كغيره بل يحرم عليه التسرى بها أيضا فراجعه من محله. **(قوله ولا ينكح الحر)** أى كامل الحرية. **(قوله أمة غيره)** أى التى لم يستحق منفعتها بغير نحو الإجارة كما مر وإن علق عتقها على تزويجها أو علق عتق أولادها على ولادتها أو شرط حرية أولادها أو عتقت بعد الوصية بأولادها على المعتمد خلافا

لا تحتمل الجماع فإن وطأها محلل على المذهب. **(قول المتن ولو نكح إلخ)** على هذا حمل حديث: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» قال ابن عبد البر المالكى فى التمهيد: لأن إرادة المرأة الرجوع إلى زوجها الأول إذا لم يقدح فى العقد كما دل عليه حديث امرأة رفاعة وقوله ﷺ: تريدين أن ترجعى إلى رفاعة مع أن لها فيه حظا فالنكاح كذلك والمطلق أحرى أن لا يراعى فلا يبقى إلا أن يكون معنى الحديث إظهار الشرط فيكون كالمتعة فيبطل وما روى عن عمر: لا أوتى بمحلل إلا رجمته محمله التغليظ لأنه صح عنه عدم حد الجاهل بالتحريم فكيف بالمتأول ولا خلاف أنه لا رجم عليه اهـ. وهو مع حسنه يطرقه أن إرادة امرأة رفاعة العود المأخوذ من الحديث قد يكون عروضها بعد العقد وليس فى الحديث ما يقتضى سبقها بل فيه قرينة على تأخرها أعنى قولها وإنما معه مثل هدبة الثوب والله أعلم وقوله فالنكاح كذلك لعله فالنكاح حينئذ كذلك.

(فصل لا ينكح من يملكها) مثل ذلك الموقوفة وإن قلنا الملك لله وكذا الموصى بمنفعتها قيل وعبارة المؤلف تشمل ذلك بجعل الملك شاملا لملك المنافع وقوله ولو ملك زوجته إلخ محصل ما فى الزركشى أن المؤثر الملك التام فلا يضر فى زمن الخيار وإن قلنا الملك للمشترى **(قول الشارح لأن ملك اليمين إلخ)** أى ولتناقض

فى النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله وفى وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل **(ولو نكح)** الثانى **(بشرط)** أنه **(إذا وطىء طلق أو بانت)** منه **(أو فلا نكاح)** بينهما **(بطل)** النكاح لأنه ضرب من نكاح المتعة **(وفى التطليق قول)** أن شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب مهر المثل ولو نكح بلا شرط وفى عزمه أن يطلق إذا وطىء كره وصح العقد وحلت بوطئه

(فصل) (لا ينكح من يملكها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه) أى انفسخ لأن ملك اليمين أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى **(ولا تنكح من تملكه أو بعضه)** ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح لأن أحكام النكاح والملك متناقضة لأنها تطالبه بالسفر إلى المشرق لأنه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه إلى المغرب لأنها زوجته وإذا دعاها إلى الفراش بحق النكاح بعثته فى أشغالها بحق الملك وإذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى وهو الملك **(ولا)** ينكح **(الحر أمة غيره**

إلا بشروط أن لا يكون تحته حرة) مسلمة أو كتابية **(تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة)** له كأن تكون صغيرة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء لإطلاق النهي في حديث نهى أن تنكح الأمة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلاً والأول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظراً للمعنى وقوله أمة غيره مقيد بما سيأتي في فصل الإعفاف أنه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه **(وأن يعجز عن حرة)** مسلمة أو كتابية **(تصلح)** للاستمتاع **(قيل أو لا تصلح)** له بأن لا يجدها أو لا يقدر على صداقها. قال تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات**﴾ الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه المرجوح في غير الصالحة كالقرناء والرتقاء يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها والمتولي بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما إذا كانت تحته والبغوي جزم بجواز الأمة هنا مع الجواب بالمنع هناك **(فلو قدر على غائبة حلت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها أو خاف زنا مدته)** أي مدة قصده وإلا فلا تحل له الأمة وضبط الإمام المشقة المعتبرة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد **(ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل)** وهو قادر عليه **(فالأصح حل أمة في الأولى دون الثانية)** لأنه في الأولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفي الثانية قادر على نكاح حرة. ووجه الثاني في الأولى تمكنه من نكاح حرة وفي الثانية المنة بالنقص وأجيب بأن المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور **(وأن يخاف زنا)** بأن تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوي تقواه. قال تعالى: ﴿**ذلك لمن خشي العنت منكم**﴾ أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لأنه سببها في

للخطيب في هذه إذا تزوجها ممسوح أو الموصى له بأولادها. **(قوله إلا بشروط)** أي ثلاثة وإن عم الثالث الحر وغيره. **(قوله تحته حرة)** ليس قيدا وسيأتي. **(قوله تصلح)** أي عرفا لا بالنظر لطبعه ولو مآلا كصغيرة أمن الزنا إلى صلاحها. **(قوله لا يحل له نكاح أمة ولده)** وإن سفل وقد مر ما فيه وأمة مكاتبه ولو كتابة صحيحة وقد مر أيضا. **(قوله لا يقدر)** أي بنفسه بماله أو بكسبه ولا بولده. قال شيخنا كغيره: ومحله في الولد الواجب عليه إعفافه بأن لم يملك كل منهما أو هما زائدا على ما يجب بذله في الفطرة ما يبذل صداقا بقدر ما ترضى به الحرة وإن زاد على مهر مثلها أو مثل لائقة به. **(قوله والمتولي بنى الخلاف إلخ)** أي إذا قيل بالجواز إذا كانت تحته فيقطع بالجواز هنا وإلا فوجهان وبذلك علم صحة قطع البغوي المذكور وفي ذلك اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب. **(قوله فلو قدر على غائبة)** هو ظاهر فيمن ليست تحته وظاهر كلام الشارح أنها تحته ويؤيده نقل ابن حجر الأولى عن بعض المتأخرين ولو جعل كلام المصنف شاملا لهما من حيث الحكم صح لاستوائهما فيه ولو لم ترض الغائبة بالنقلة إلى بلده فهي كالمعدومة. قال شيخنا: وكالغائبة زوجته المعتدلة إذا خاف الزنا مدة العدة وكذا لو ادعت أنه طلقها ثلاثا وأنكر وصارت تهرب منه إذا طلبها وكذا المتحيرة حيث منع من وطئها مع خوف العنت على المرجوح السابق والزانية كعدمها أيضا. **(قوله بأن ينسب إلخ)** وإن لم يكن في ذلك غرم مال والمراد من الإسراف ومجاوزة الحد واحد وهو أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها. **(قوله بمؤجل)** أو بلا مهر حلت له الأمة فيهما شمل ما لو قصر الأجل وعلم قدرته عند الحلول فراجعه وفارق وجوب شراء ماء الطهارة في ذلك لما يلزم هنا من مؤن النكاح بعده وربما تنفسخ بعد فيعود ما كان لأجله الجواز. **(قوله أو بدون مهر مثل)** لم تحل له الأمة حيث قدر عليه وكذا بمهر المثل أيضا وخرج بذلك الزيادة عليه وإن قلت الزيادة وقدر عليها أي فله نكاح الأمة نعم إن ساوى الأكثر ما يطلبه سيد الأمة قدم الحرة عليها وجوبا ولا يلزمه قبول هبة المهر ولا التكسب له. **(قوله وهو قادر عليه)** قال شيخنا: ليس قيدا أخذا من العلة وفيه نظر لأن غير القادر أولى بجواز الأمة من المؤجل فراجعه. **(قوله ضعفت شهوته)** وكذا لو ساوت تقواه ولو من حياء أو مروءة وكذا مجبوب وممسوح بخلاف الخصي والعنين إذا خاف العنت والمراد بخوف العنت عمومه فلو خافه من أمة بعينها

أحكامهما فلا يرد شراء العين المؤجرة. **(قول المتن إلا بشروط)** أي وعند اجتماعهم. قيل: يستحب لقوله تعالى: ﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾ وقيل الأمر للإباحة بدليل: ﴿**وأن تصبروا خير لكم**﴾ الأول لابن السمعاني والثاني للزركشي هذا الشرط الأول مستفاد من الآية بقياس الأولى وقول المتن حرة الأحسن منكوحة. **(قول المتن تصلح للاستمتاع)** في فتاوى البغوي يعتبر أن لا يجد مهر حرة وسط لا عجوز ولا قبيحة. **(قول المتن قيل ولا غير صالحة)** مدخول الواو المذكورة مفرد وهو معطوف على جملة تصلح لأنها في تأويل المفرد وأما الواو فالظاهر أنها واو التلقين كما في قوله ﴿**ومن ذريتي**﴾ وذلك لأن المتعاطفين هنا أحدهما لقائل والآخر لآخر. **(قول الشارح لإطلاق النهي)** أي ولإمكان الوطء في غير الفرج. **(قول المتن وأن يعجز عن حرة)** وذلك يصدق أن يقدر على المهر ولا يجد من يرغب فيه ومثله لو كان المال غائبا. **(قول الشارح ومن لم يستطع)** قال الشافعي رضي الله عنه: لا أعلم الآن أحد يعجز عن طول حرة. **(قول الشارح فيما إذا كانت تحته)** قاله الرافعي وأولى بالجواز. **(قول الشارح إلى الإسراف)** أي وإن لم يكن في ذلك غرم مال هذا ما ظهر من كلامهم. **(قول المتن أو بدون مهر مثل)** أي بخلاف ما لو رضيت بلا مهر فإن الأمة تحل لوجوبه بالوطء.

لميله إليها لم يجز نكاحها وإن فقد الطول على المعتمد . **(قوله فى الحد فى الدنيا)** أى شأنها ذلك وإن لم يوجد وكذا العقوبة فى الآخرة وظاهر كلامه أنه يعاقب وإن حد وفيه تفصيل يطلب من محله مرتب على أن الحدود جوابر أو زواجر[1] . **(قوله لا ينكح أخرى)** نعم تجوز لغيبة كالتى تقدمت ولو لأربع إماء . **(قوله لأنه لا يستطيع إلخ)** صريحه أن محل الخلاف فى ثمن ليس قدر طول حرة وأنه إن كان قدره لم تحل الأمة قطعا أو زائدا عليه حلت قطعا وليس كذلك لأن القدرة على التسرى مانعة من نكاح الأمة مطلقا . **(قوله ولو قال إلخ)** صريح فى أن عبارة المحرر أولى وفيه نظر إذ لا يسع القول بالحل مع انتفاء شرطه الذى هو الخوف فالوجه جريان الخلاف فى كل بل عبارة المصنف أولى لإفادتها ترتب الحل وعدمه على الخوف وعدمه فيستفاد من عدم الخوف عدم الحل دون عكسه ولعل هذا ملحظ المصنف فلا زالت سحائب الرحمة والغفران تنهل على ثرى قبره مدى الزمان . **(قوله وإسلامها)** مجرور عطف مصدر صريح على مؤول بدل من شروط ويجوز غيره ولا يشترط إسلام سيدها على الأصح وهذا فى العقد بالنكاح وإلا فللمسلم الحر وطء أمته الكافرة إن كانت ممن يحل نكاح حرائرهم كما فى العباب وسيأتى قريبا . **(قوله للحر)** قيد به لأنه محل الاتفاق أخذا مما بعده . **(قوله لقوله تعالى إلخ)** وكانت دليلا للحر لذكر الملك فيها . **(قوله ولابد إلخ)** محله إذا ترافعوا إلينا فسقط ما لبعضهم هنا . **(قوله كما فهمه السبكى)** هو المعتمد وتقييده بالكتابيين لقوله أمة كتابية وإلا فلا يتقيد . **(قوله كرقيقة)** أى من حيث اعتبار الشروط فى نكاحها كما أشار إليه الشارح لأنه يجب تقديمها على كاملة الرق لأن ولد المبعضة

(قول المتن فلو أمكنه تسر) أى والفرض أنه عاجز عن طول حرة كما صرح به الشارح فى توجيه مقابل الأصح . **(قول الشارح بشراء أمة)** خرج ما لو كانت الأمة فى ملكه فإنه لا يتزوج بأمة فى هذه الحالة قطعا قاله الزركشى . **(قول الشارح وهذا هو الشرط فى الأمة)** هذه العبارة تقتضى انحصار الشرط فيما ذكر من العجز عن طول الحرة دون خوف الزنا ويجاب بأن معنى كلامه أن من خاف الزنا لا يشترط فيه سوى العجز عن طول الحرة لا العجز عن التسرى والله أعلم . **(قول المتن وإسلامها)** مرفوع وهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المنسبك من أن والفعل . **(قول الشارح فلا تحل الكتابية)** لا يخفى أن الكلام فى النكاح وأما التسرى بها فجائز وإنما لم تحل الكتابية لأنه اجتمع فيه نقص الكفر والرق فكانت كالحرة الوثنية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب ثم إذا قلنا بالقديم وهو أن العربى لا يجرى عليه رق فلا يشترط فى حق العربى المسلم سوى الإسلام . **(قول المتن على الصحيح)** تظهر فائدة الخلاف فى التأثيم وفيما لو طلبوا من قاضينا أن يزوجها لأحد منهما ثم الخلاف فى العبد مرتب على الخلاف فى الحر وأولى بالجواز . **(قول الشارح لأن كفرها مانع إلخ)** أى فكانت كالمرتدة وقوله لاستوائهما فى الرق أى ولا يضر الاختلاف فى الدين كما ينكح الحر المسلم الحرة الكتابية . **(قول الشارح الكتابى)** أى الحر . قال الزركشى : وظاهر القرآن خلاف ذلك قال : وكذا المعنى فإن الكافر غير الكامل يرق بالأسر والكامل يتخير فيه الإمام فيبعد النظر هنا للمعنى الملاحظ فى الحر المسلم . **(قول الشارح كما فهمه السبكى إلخ)** هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من أن أمن الزنا واليسار إذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح إلا إذا كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الإسلامين فإنه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر وإلا لأثر عند مقارنة العقد مع أحد الإسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها . **(قول المتن ثم أيسر إلخ)** لو زال العنت بتعنين مثلا قال الغزالى قد وافق المزنى هنا على عدم الانفساخ وخالف فى الصورتين يعنى اللتين فى المتن . **(قول الشارح لقوة الدوام)** أى وكما فى الردة والغرة والإحرام . وقال المزنى : ينفسخ فى الصورتين إلحاقا لنكاح الأمة بأكل الميتة وأشار الشافعى إلى جوابين جواز نكاح الأمة فى الجملة وكون أكل الميتة بعد زوال الضرورة أمرا ابتدائيا بخلاف التزويج ولهذا لا يحنث باستدامته .

الحد فى الدنيا والعقوبة فى الأخرى وعلم من هذا الشرط أن من تحته أمة لا ينكح أخرى **(فلو أمكنه تسر)** بشراء أمة **(فلا خوف فى الأصح)** فلا يحل له نكاح الأمة والثانى يحل له لأنه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط فى الأمة ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الأمة كان أحسن فإن الخلاف فى ذلك لا فى الخوف للقطع بانتفائه **(وإسلامها)** فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى: ﴿**فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾ **(وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح)** لاستوائهما فى الدين والثانى يقول كفرها مانع من نكاحها **(لا لعبد مسلم فى المشهور)** لأن كفرها مانع من نكاحها والثانى تحل له لاستوائهما فى الرق ولابد فى حل نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم وإن لم يصرح به الرافعى ولا غيره **(ومن بعضها رقيق كرقيقة)** فلا ينكحها الحر إلا عند اجتماع الشروط المذكورة **(ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الأمة)** لقوة الدوام .

---

(١) تجبير الذنب فتغفره أو زواجر للمنع عن الفعل مرة أخرى ثم حكمه إلى الله تعالى .

(ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي قبلت نكاحهما **(بطلت الأمة)** قطعا لانتفاء شروط نكاحها **(لا الحرة فى الأظهر)** تفريقا للصفقة والثانى تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد ولو جمعهما من تحل له الأمة بعقد كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر بطلت الأمة قطعا لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ولاستغنائه عنها وفى الحرة طريقان أرجحهما فى الشرح الصغير أنه على القولين والثانى القطع بالبطلان لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالأختين وفرق الأول بأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة والأختان ليس فيهما أقوى قال فى الروضة: ولو نكح أمتين فى عقد باطل نكاحهما قطعا كالأختين **(فرع)** ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وإن كان زوجها الحر عربيا وفى قول قديم إن ولد العربى حر وهل عليه قيمته كالمغرور أو لا شيء عليه لرضا سيدها حين زوجها عربيا قولان.

(فصل) **(يحرم)** على المسلم **(نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية وتحل)** له **(كتابية)** قال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ وقال: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ أى حل لكم **(لكن تكره)** كتابية **(حربية)** لما فى الإقامة فى دار الحرب من تكثير سوادهم وقد تسترق وهى حامل منه ولا يقبل قولها إن حملها من مسلم **(وكذا)** تكره **(ذمية على الصحيح)** لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة فى الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبنى على أحد القولين أن المجوس لا كتاب لهم والأشبه أنه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع لكن لا تحل مناكحتهم لأنه لا كتاب بأيديهم الآن ولا نتيقنه من قبل فنحتاط ويحتمل أن يعطف على من فيوافق الأشبه. والوثنية عابدة الوثن ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التى يستحسنونها والوثن والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا **(والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره)** كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام

ينعقد مبعضا على الراجح بقدر ما فيها من الحرية والرق ويجب تقديم قليلة الرق على كثيرته وتقديم من علق حرية أولادها بولادتها على غيرها وتقديم أمة أبيه على أمة أجنبى للحكم بعتقه على أبيه. **(قوله ولو جمع من لا تحل له)** قيد بمحل الخلاف وسيذكر مقابله. **(قوله حرة)** صالحة أو لا على المعتمد وتصوير الجمع بقوله بنتى وأمتى لأجل اللف المذكور فى كلام المصنف أو لأجل الخلاف ومثله عكسه وقيل بالبطلان فيه لتقديم الباطل والعطف عليه ولو قال زوجتك هاتين أو نحوه فكالأول وخرج بعقد ما لو جمعهما بعقدين وقدم الأمة فيصح فيهما ومنه ما لو قال زوجتك الأمة بكذا والحرة بكذا فقبلهما لأن التفصيل يعدد العقد. **(قوله لأنها إلخ)** ظاهره اختصاص الحكم بالحرة الصالحة وليس مرادا كما تقدم. **(قوله على القولين)** والأظهر منهما الصحة فى الحرة كما مر. **(قوله بالبطلان)** أى فى الأمة والحرة. **(قوله ولو نكح)** أى الحر كما مر أما الرقيق فالجمع فيه صحيح مطلقا. **(قوله فى عقد)** فإن كان فى عقدين صحت الأولى إن حلت له الأمة وإلا بطل فيها كالثانية. **(قوله رقيق لمالكها)** وله حكمها فيمتنع نحو بيع ولد المستولدة كأمه. **(قوله تبعا لها)** فله من ولد المبعضة بقدر حصته فيها وتقدم أنه ينعقد مبعضا كأمه. **(قوله قولان)** أصحهما الثانى على هذا القديم والله أعلم.

(فصل) فيمن يحرم نكاحها أولا من الكفار للمسلمين أو للكفار وما يتبعه. **(قوله يحرم)** أى ولا يصح. **(قوله على المسلم)** ومثله الكافر لكن إن ترافعوا إلينا وإلا فلا يتعرض لهم. **(قوله نكاح)** ومثله التسرى. **(قوله وتحل له)** أى المسلم وكذا لغيره ما عدا نبينا محمدا ﷺ فيحل له التسرى لا النكاح وفى عبارة بعضهم أن بقية الأنبياء كذلك فليراجع. **(قوله لكن تكره)** أى إن لم يرج إسلامها ووجد مسلمة ولم يخف العنت وإلا فلا كراهة بل يسن فى الأولى والكراهة فيها أشد منها فى الذمية أخذا من الخلاف الآتى. **(قوله على الصحيح)** ومقابله لا كراهة لأن الاستفراش إهانة ولم يذكره الشارح ولعله لوجود مثله فى الحربية ولم يقولوا فيها به فراجعه. **(قوله والأشبه)** هو المعتمد. **(قوله قيل بمعنى)** سواء المصور وغيره وقيل الصنم ما كان من حجر مصور والوثن ما كان من نحو نحاس كذلك. **(قوله يهودية أو نصرانية)** ويثبت ذلك بما يثبت به علم آبائها الآتى وكذا بقولها عند شيخنا الرملى وفيه نظر. **(قوله لا متمسكة بالزبور)** لداود وصحف شيث وهى خمسون صحيفة وإدريس وهى ثلاثون صحيفة وهى عشرة صحائف على الأصح والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة وقيل أنزلت على آدم.

(قول الشارح كأن يقول إلخ) أى بخلاف ما لو قال زوجتك بنتى بألف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح فى البنت قطعا ولو اقتصر فى مسألة الشارح على قبول البنت فالظاهر جريان الخلاف فى الحرة أيضا نظرا للإيجاب. **(قول الشارح وفى قول قديم إلخ)** على هذا القول لا يشترط فى نكاح العربى للأمة سوى إسلامها.

(فصل) يحرم نكاح إلخ. **(قول المتن وتحل له كتابية)** يستثنى النبى ﷺ فلا تحل له الكتابية إلا بملك اليمين. **(قول الشارح لأنه يخاف إلخ)** أى ويخاف أيضا على ولده منها الفتنة والثانى لا كراهة لأن الاستفراش إهانة وهذا الثانى لم يذكره الشارح. **(قول المتن يهودية أو نصرانية)** أى لقوله تعالى: ﴿**إنما أنزل الكتاب**

(قوله أوحى إليهم) أى الأنبياء معانيه فعبروا عنها بألفاظ من تلقائهم وبذلك سقطت حرمته فهو كالأحاديث المروية عندنا كذا قالوه ولا يخفى على ذى مسكة عدم صحته لأن مثل ذلك لا يسمى إنزالا فيبطل قولهم الكتب المنزلة من السماء كذا ولأنه يلزم عليه أن جميع ما يقوله النبى معدود من كتابه لأنه لا ينطق إلا عن الوحى ولا قائل به فالوجه أن يقال إن جبريل نزل عليهم بألفاظ من عند الله إما بالعربية كما هو الأصح من قولين وهم يعرفونها لأنها مركوزة فى طباعهم أو أن الله قد ألهمهم معانيها لأنهم لا يعرفونها فعبروا عنها بألفاظ توافق قومهم وإما بألفاظ من لغتهم لكنهم لم يؤمروا بالتقييد بها فعبروا عنها بما يوافق طباع قومهم فتأمل ذلك فإنه مما لا يجوز العدول عنه والله الموفق. **(قوله وقيل لأنه حكم)** جمع حكمة، ومواعظ جمع موعظة والأقرب فرق القفال بأن فى الكتابية نقصا واحدا وهو الكفر وفى غيرها نقصين الكفر وفساد الدين واستشكل القول بالفساد لأنه يبعد أن يقال نزل فاسدا وإن أريد به الآن ورد أن التوراة ونحوها كذلك والجواب بأن تمسكهم به فاسد لأنهم لم يؤمروا باتباعه فيه نظر ولا يستقيم فراجعه. **(قوله فإن لم تكن إلخ)** صريح فى أن الإسرائيلية تكون من اليهود ومن النصارى فانظره. **(قوله إسرائيل)** معناه عبد الله وكذا كل ما أضيف إلى إيل الذى هو اسم الله بالعبرانية نحو جبرائيل وميكائيل وإسرافيل. **(فائدة مهمة)** اسم الله بالعربية الله وبالعبرانية إيل وآييل وإيلا وبالسريانية إيلا أو عيلا وبالفارسية خداى وبالخزرية تندك وبالرومية شمخشا وبالهندية مشطيشا وبالتركية بيات وبالخفاجية أغان بغين معجمة بعد همزة مضمومة وبالبلغارية تكرى وبالتغرغرية بمعجمتين ومهملتين بعد الفوقية أله بهمزة ولام مضمومتين والله أعلم. **(قوله إن علم)** أى بعدد التواتر أو بعدلين أسلما منهم لا بقول الزوجين أو العاقدين على المعتمد. **(قوله دخول قومها)** أى دخول أصولها سواء الذكور والإناث من جهة الأب أم الأم قاله شيخنا الرملى والمراد اعتبار من تنسب إليه من هؤلاء. قال شيخنا: وإن خالفه غيره ولو ممن بعده وفى ابن حجر مخالفة لبعض ذلك وتبعه شيخنا فى شرحه ثم ضرب عليه بالقلم وانظر لو نسبت إلى أبوين مختلفين فى الدخول والوجه فيها المنع تغليبا للمانع. **(قوله أم بعده)** أى التحريف ولم يجتنبوا المحرف وإلا حلت قطعا. **(قوله ولو كانت)** أى غير الإسرائيلية وهذا المحترز عنه بقوله قبل نسخه وتحريفه وسيأتى أن الإسرائيلية كذلك فى هذا الفرد. **(قوله كمن تهود)** أى وأصوله يهود أو تنصر وأصوله نصارى وإلا فهو من المنتقل وسيأتى كذا قاله بعضهم فحرره وقد يراد هنا الأعم والانتقال الآتى إنما هو بعد وجود الإسلام. **(قوله بعد بعثة نبينا إلخ)** لأنها ناسخة للشريعتين المذكورتين كسائر الشرائع قبلها. **(قوله بعد بعثة عيسى)** لأنها ناسخة لشريعة موسى عليهما الصلاة والسلام وخرج بهذه الشرائع الثلاثة ما بينها وما قبلها فليس ناسخا لغيره فلا يعتبر تمسكه به ولا عدمه فلا يضر انتقاله من التوراة إليه وبذلك علم أنه لا يخالف ما قيل إن المتمسك بزبور داود وهو بين موسى وعيسى لا تحل المنسوبة إليه اتفاقا لأنه فيمن تمسك به ابتداء. **(قوله وكذا لو كانت إلخ)** هو المحترز عنه بقوله علم وهذا محل مخالفة غير الإسرائيلية لها. **(قوله من غير نظر)** أى فى حالات عدم العلم المذكورة قبلها أما من علم دخول من تنسب إليه من أصولها فى شريعة بعد نسخها فلا تحل كغيرها ومن علم دخول من تنسب إليه فى شريعة قبل نسخها فتحل بالأولى من غيرها. **(قوله أو بعده)** أى التحريف ظاهره سواء تجنبوا المحرف أو لا.

على طائفتين من قبلنا﴾. وقوله لا متمسكة إلخ أى وإن كان الأصح تقريرهم بالجزية. **(قول الشارح لأن ما ذكر إلخ)** عبارة الزركشى عن هذه لأنها وحى وليست بكلام الله تعالى وتعبير الشارح أحسن فإن الذى قاله محل تأمل. **(قول المتن فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية)** قال الزركشى كالروم. **(قول الشارح تمسكهم بذلك الدين)** مما يدل على اعتبار الدين وإن تخلف النسب إلى إسرائيل ﷺ. قوله ﷺ فى كتاب هرقل

فلا تحل مناكحتها قيل لأن ما ذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى إليهم معانيه وقيل لأنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع **(فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية)** أى من ولد إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام **(فالأظهر حلها)** للمسلم **(إن علم دخول قومها فى ذلك الدين)** أى دين موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام **(قبل نسخه وتحريفه)** تمسكهم بذلك الدين حين كان حقا **(وقيل يكفى)** دخولهم فى ذلك الدين **(قبل نسخه)** سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده تمسكهم بالدين قبل نسخه والثانى لا تحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب إلى إسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم فى ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فى الأصح وكذا لو كانت من قوم لم يعلم أنهم دخلوا فى ذلك الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده لا تحل أخذا بالاحتياط أما الإسرائيلية فتحل من غير نظر إلى أن آباءها دخلوا فى ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل

نسخه لشرف نسبها أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها (**والكتابية المنكوحة كمسلمة فى نفقة وقسم وطلاق**) بخلاف التوارث (**وتجبر على غسل حيض ونفاس**) إن امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (**وكذا جنابة**) أى غسلها (**وترك أكل خنزير**) فتجبر عليهما (**فى الأظهر**) لما فى أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظف والثانى لا تجبر على ذلك لأنه لا يمنع الاستمتاع (**وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائهما**) ليتمكن من الاستمتاع بها (**وتحرم متولدة من وثنى وكتابية**) لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن لا تحل مناكحته (**وكذا عكسه**) أى تحرم متولدة من كتابى ووثنية (**فى الأظهر**) تغليبا للتحريم والثانى لا تحرم لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن تحل مناكحته (**وإن خالفت السامرة**) وهى طائفة تعد من اليهود (**اليهود والصابئون**) وهم طائفة تعد من النصارى (**النصارى**

(**قوله أما بعد النسخ**) أى بعد العلم بدخول من تنسب إليه من آبائها بعد النسخ كما تقدم وهذا من أفراد المحترز عنه بقول المصنف قبل نسخه فاحتفظ بهذه القيود التى أهملها المصنف والشارح هنا. (**قوله نفقة**) بالمعنى الشامل للكسوة وغيرها. (**قوله بخلاف التوارث**) وكذا الحد بقذفها. (**قوله وتجبر**) أى ويجبرها الزوج بخلاف عكسه. (**قوله لتوقف الحل عليه**) أى على الغسل من الحيض والنفاس وهذا يقتضى أنه لو كان حنفيا يرى الحل أو عكسه لم تجبر وليس كذلك فالعلة للأغلب أو لما شأنه ذلك. (**قوله ويغتفر عدم النية**) أى منها فيجب أن ينوى الزوج عنها كما يجب عليها أن تنوى عند عدم الامتناع ومثلها المجنونة على المعتمد. (**قوله فتجبر عليهما**) أى على غسل الجنابة وترك أكل الخنزير ولو معتدة أو رتقاء أو قرناء أو متحيرة أو الزوج ممسوحا وكذا جميع ما يأتى. (**قوله على غسل ما نجس من أعضائهما**) أى الكافرة والمسلمة ولو نجاسة معفوا عنها أو مغلظة بالسبع مع التتريب ويجبران على إزالة الأوساخ من ثيابهما ولو طاهرة وكذا بدنهما وكذا إزالة ريح ذى ريح كريه أو لونه وعلى ترك أكله كبصل وثوم ومسكر ولو نبيذا وعلى إزالة ظفر أو شعر ولو من لحية نبتت لهما وإن كان لا يجب عليهما إزالتهما بغير أمره وإن قصدت التشبه بالرجال كما قاله شيخنا. (**قوله وتحرم متولدة**) أى بين من تحل ومن لا تحل وكذا متولد كذلك ومثلهما المتولد بين آدمى وبهيمة ولو على صورة الآدمى ذكرا أو أنثى أيضا. (**قوله تغليبا للتحريم**) وإن بلغت واختارت دين الكتابى على المعتمد. (**قوله وإن خالفت**) ولو احتمالا. (**قوله السامرة**) نسبة إلى السامرى عابد العجل. (**قوله والصابئون**) جمع صابىء بهمزة بعد الموحدة أو تركها ولو قال الصابئة لكان أولى لأنه عطف على السامرة وهو نسبة إلى صابى عم نوح عليه السلام وقيل هو بمعنى المتنقل من دين إلى آخر من صاب بمعنى رجع. وقال بعضهم: إن المنسوبين

«**ويا أهل الكتاب**» والروم ليسوا من بنى إسرائيل فقد اعتبر الكتاب وجعلهم من أهله. (**قول الشارح أما بعد النسخ ببعثة نبينا إلخ**) هذا الكلام يقتضى أن الدخول فى شأن الإسرائيلية قبل بعثة نبينا ﷺ لا يضر ولو بعد النسخ لشريعة عيسى ﷺ وقد يلتزم ذلك لشرف نسبها وعبارة الروضة صريحة فى ذلك حيث قال بل لا يحرم من الإسرائيليات إلا من علم دخول آبائها بعد النسخ ببعثة نبينا ﷺ انتهى. وههنا سؤال وهو أن هذا الكلام كما ترى يقتضى أن الإسرائيليات تنقسم إلى من تحل وتحرم وإن ما به التحريم من الدخول بعد بعثة نبينا ﷺ أمر ممكن فى حقها وحينئذ فكيف يجتمع ذلك مع ما نقله الزركشى عن إمام الحرمين حيث قال: قال الإمام من ضرورة كونها من ولد إسرائيل أن يكون أول آبائها دخل فى الدين وهو غير محرم فيجتمع شرف النسب والتعلق بالدين قبل التغيير انتهى. وكأنه رحمه الله بنى كلامه هذا على أن سائر بنى إسرائيل آمنوا بموسى ﷺ قبل التحريم لم يتخلف أحد منهم وفيه نظر إذ يحتمل تخلف بعضهم فالحق ما قاله الشيخان والله أعلم إذ المراد بالآباء مطلق الأصول ولو جدة ذكره فى شرح الإرشاد. (**قول المتن فى نفقة**) عبارة الشافعى رضى الله عنه فى المختصر هى كمسلمة فيما لها وعليها إلا التوارث وهى أحسن. (**قول الشارح ويغتفر عدم النية إلخ**) قال الزركشى: قطع المتولى يعنى عند عدم الامتناع بأنه لابد من نيتها ورجحه فى التحقيق أما إذا امتنعت فيغسلها الزوج ويستبيحها وإن لم توجد نية وقيل ينوى عنها وهو ضعيف كذا قاله فى شرح المهذب قال يعنى فى شرح المهذب: ولو امتنعت المسلمة فغسلها قهرا حلت وهل يفتقر إلى نية الزوج الظاهر أنه على الوجهين فى المجنونة ورجح فى التحقيق اشتراط نية الزوج فى المجنونة انتهى كلام الزركشى. (**قول المتن فى الأظهر**) هذان القولان جاريان فى إجبار المسلمة على الغسل من الجنابة. (**قول المتن على غسل ما نجس من أعضائهما**) ينبغى أن يكون الثوب المتنجس أو ذات الرائحة الكريهة كذلك. (**قول الشارح تغليبا للتحريم**) لم يقولوا بمثل ذلك فى المتولد بين مسلم وكافر لأن الإسلام يعلو

فى أصل دينهم حرمن وإلا فلا) أى وإن لم يخالفوهم فى الأصول وإنما خالفوهم فى الفروع فتجوز مناكحتهم وما نقل عن الشافعى من قولين فى مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور وعلى التفصيل المذكور المنصوص عليه فى مختصر المزنى وقد نقل أن الصابئين فرقتان: فرقة توافق النصارى فى أصول الدين وأخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار إليها وتنفى الصانع المختار وقد أفتى الأصطخرى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم **(ولو تهود نصرانى أو عكسه)** أى تنصر يهودى **(لم يقر فى الأظهر)** لأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه. كما لو ارتد المسلم والثانى يقر لتساوى الدينين فى التقرير بالجزية **(فإن كانت امرأة لم تحل لمسلم)** تفريعا على أنه لا يقر **(فإن كانت منكوحته)** أى المسلم **(فكردة مسلمة)** فإن كان التهود أو التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده توقفت على انقضاء العدة **(ولا يقبل منه إلا الإسلام)** لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل إليه **(وفى قول أو دينه الأول)** لتساوى الدينين فى الحكم ولو أبى أو الإسلام على القول الأول الإسلام ودينه الأول جميعا على القول الثانى ففى قول أو وجه يقتل والأشبه لا بل يلحق بمأمنه **(ولو توثن)** يهودى أو نصرانى **(لم يقر وفيما يقبل)** منه **(القولان)** أحدهما الإسلام فقط والثانى هو أو دينه الأول وفى ثالث أو مساويه فإن كانت امرأة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة **(ولو تهود وثنى أو تنصر لم يقر)** لانتقاله عما لا يقر عليه إلى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الإقرار **(ويتعين الإسلام كمسلم ارتد)** فإنه يتعين فى حقه الإسلام فإن أبى قتل على ما سيأتى فى باب المرتد **(ولا تحل مرتدة لأحد)** لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الإسلام فيها **(ولو ارتد زوجان)** معا **(أو أحدهما قبل دخول تنجزت الفرقة)** لعدم تأكد النكاح بالدخول **(أو بعده وقفت**

لعم نوح هم الفرقة الذين يعبدون الكواكب الآتى ذكرهم[1]. **(قوله فى أصل دينهم)** وهو النبى والكتاب والفروع ما عداهما فأصل دين اليهود موسى والتوراة وأصل دين النصارى عيسى والإنجيل. **(قوله فتجوز مناكحتهم)** لأنهم كمبتدعة الإسلام نعم إن كفرهم اليهود والنصارى معا لم تحل مناكحتهم كما فى الروضة عن الإمام. **(قوله وأخرى تخالفهم)** وهم أقدم من النصارى ولا مانع من موافقة بعض صابئة النصارى لهم وعليه يحمل ما نقل عن الرافعى. **(قوله وتنفى الصانع المختار)** وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية. **(قوله بقتلهم)** أى عباد الكواكب من الأقدمين مع ما انضم إليهم فى ذلك من النصارى كما مر. **(قوله لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم)** فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم. **(قوله ولو تهود إلخ)** ولو قبل بلوغه أو بعد عقد الجزية له ولا تعقد له إن علم انتقاله وكذا يقال فيما يأتى. **(قوله لم يقر)** لكن يبلغ مأمنه ثم هو حربى إن ظفر نابه جاز لنا قتله فإن أسلم قبلناه. **(قوله بعد اعترافه)** أى ولو حكما فلا ينافى ما مر. **(قوله لم تحل لمسلم)** خرج به الكافر فإن لم يرحلها فكالمسلم وإلا حلت له قاله شيخنا وهذا يقتضى أنها تقر وهو يخالف ما تقدم فهو إما مستثنى أو محمول على ما قبل الظفر بها أو نحو ذلك أو المراد بيان حكمها لو بقيت. **(قوله توقفت إلخ)** ولا نفقة لها وإن أسلمت فى العدة. **(قوله والأشبه لا)** هو المعتمد كما تقدم. **(قوله وفى ثالث)** فيه اعتراض على المصنف ولا يجرى هذا القول فيما مر لعدم ما يساوى أحد الدينين. **(قوله ويتعين الإسلام)** ولا يأتى هنا القولان السابقان. **(قوله لا تقر)** قيدا خرج حل الكتابية. **(قوله ولا من الكفار)** ولو مرتدا مثلها. **(قوله معا)** المراد منه وجود الردة منهما ولو بلا معية ومن ردته ما لو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر لا إن أراد الشتم أو أطلق مثلا وغير الزوجين فى هذا كذلك ولو قال لغيره لست مسلما لم يكفر لزعم المعتزلة وجود واسطة. **(قوله قبل دخول)** أى وطء ولو فى الدبر وفى معناه استدخال المنى فى القبل. **(قوله وقفت)** لأنه اختلاف

ويغلب. **(قول الشارح وقد نقل إلخ)** هذا لا ينافى كلام المتن لأن الغرض من هذا الإعلام بما نقل أن الصابئين فرقتان وأن الفرقة الثانية تعبد الكواكب السبعة إلخ. قال بعضهم: فى هذه الثانية أنها أقدم من النصارى. **(قول المتن لم يقر)** بحث الزركشى اختصاص ذلك بمن صدر منه ذلك فى غير الحرابة أخذا من قولهم إذا امتنع من الإسلام ألحق بمأمنه. قال: أما لو تهود النصرانى فى دار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فإنه يقر لمصلحة قبولها والله أعلم. قلت: وقوله لمصلحة قبولها يشعر بأنه لو كانت امرأة لم تحل مناكحتها. **(قول المتن وفى قول أو دينه الأول)** ليس المراد على هذا تخييره بينهما لأن الباطل لا يؤمر به ولكن نقول له لا يقبل منه إلا الإسلام فإن بادر ورجع إلى دينه الأول ترك. وعن ابن أبى هريرة: لا مانع من التخيير وليس دعاءً إلى الكفر بل هو إخبار عن حكم الله تعالى كما أن الدعاء إلى الجزية ليس رضا بالكفر. **(قول الشارح لتساوى الدينين)** راجع لكل من قول المتن إلا الإسلام ودينه الأول. **(قول المتن ويتعين الإسلام)** فإن أبى قتل أى بعد الإلحاق بمأمنه إن كان له أمان. **(قول الشارح فإن أبى)** أى المرتد. **(قول الشارح القتل)** الضمير فيه راجع لقول المتن كمسلم ارتد. **(قول الشارح ولا من الكفار)** هو شامل للمرتد وهو كذلك. **(قول المتن تنجزت الفرقة)** حكى الماوردى فى ذلك الإجماع. قلت: لكن خالف أبو حنيفة فى المعية.

---

(١) وراجع لنا كتاب المرشد الأمين إلى اعتقادات فرق المسلمين والمشركين.

فإن جمعهما الإسلام فى العدة دام النكاح بينهما **(وإلا فالفرقة من الردة)** منهما أو من أحدهما **(ويحرم الوطء فى التوقف)** لتزلزل ملك النكاح بما حدث **(ولا حد)** فيه لشبهة بقاء النكاح وتجب العدة منه كما لو طلق امرأته ثم وطئها فى العدة .

[باب نكاح المشرك]

هو الكافر على أى ملة كان **(أسلم كتابى أو غيره)** كوثنى أو مجوسى **(وتحته كتابية دام نكاحه)** لجواز نكاح المسلم لها **(أو)** أسلم وتحته **(وثنية أو مجوسية فتخلفت)** عنه أى لم تسلم معه **(قبل دخول تنجزت الفرقة)** بينهما **(أو بعده وأسلمت فى العدة دام نكاحه وإلا)** أى وإن لم تسلم فيها بأن أصرت إلى انقضائها **(فالفرقة)** بينهما حاصلة **(من)** حين **(إسلامه. ولو أسلمت)** أى الزوجة الكافرة **(وأصر)** الزوج على كفره **(فكعكسه)** أى فإن كان ذلك قبل دخول تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العدة دام نكاحه وإن لم يسلم فيها فالفرقة بينهما من حين إسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق **(ولو أسلما معا دام النكاح)** بينهما **(والمعية بآخر اللفظ)** الذى يحصل به الإسلام لا بأوله **(وحيث أدمنا)** النكاح **(لا تضر مقارنة العقد)** أى عقد النكاح **(لمفسد هو زائل عند الإسلام وكانت بحيث تحل له الآن)** تخفيفا بسبب الإسلام **(وإن بقى المفسد)** عند الإسلام **(فلا نكاح)** بينهما يدوم **(فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدة هى منقضية عند الإسلام)** لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد **(و)** يقر على نكاح **(مؤقت)** بمدة كعشرين سنة .

دين طرأ بعد مسيس فلا يوجب الفسخ فى الحال كإسلام أحد الزوجين . **(قوله فإن جمعهما الإسلام)** ولو بقوله كأن غاب ثم عاد بعد انقضاء العدة وقال أسلمت قبل انقضائها و لم تكذبه فإن كذبته قبل قولها كما فى الرجعة . قال بعضهم : ويمكن مجيء التفصيل فيها هنا فراجعه . **(قوله ولا حد فيه)** أى بل فيه التعزير . **(قوله طلق امرأته)** أى رجعيا لأن الردة كالطلاق الرجعى فلا يجوز له نكاح نحو أختها فيها ويوقف ظهاره وإيلاؤه وطلاقه فيها نعم لو طلقها فيها ثلاثا حل كله له نحو أختها لأنها بانت بأحد الأمرين الطلاق الثلاث أو الردة . **(فرع)** له زوجتان مسلمة وكافرة فأقر بإسلام الكافرة وبكفر المسلمة ارتفع نكاحهما بزعمه إن كان قبل الدخول وكذا بعده إلا إن صدقتاه وعادت المسلمة إلى الإسلام قبل انقضاء العدة .

[باب نكاح المشرك]

أى الحكم بصحته أو فساده أو دوامه أو رفعه وما يتعلق بذلك وهو مأخوذ من أشرك أو من التشريك لادعائه شريكا لله تعالى غالبا . **(قوله هو)** أى المشرك المراد هنا وظاهر كلامه أن ذلك إطلاق حقيقى لغة فراجعه . **(قوله على أى ملة كان)** وقد يطلق على مقابل الكتابى كقوله تعالى : ﴿ **لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين** ﴾ . **(قوله أسلم)** ولو تبعا . **(قوله كتابية)** أى تحل له ابتداء فخرج الرقيقة ومطلقته ثلاثا وغيرها مما مر . **(قوله قبل دخول)** أى وطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى فى القبل. **(قوله إلى انقضائها)** فإن قارن إسلامها الانقضاء اندفعت تغليبا للمانع قاله شيخنا الرملى وتوقف فيه العلامة العبادى . **(قوله وأصر)** كان الوجه إسقاطه لأنه لمن لم يسلم فى العدة وليس مرادا كما أشار إليه الشارح بإطلاق تفسيره . **(قوله فكعكسه)** أى فالحكم فيه كالحكم فى عكسه وهو إسلامه أولا كما ذكره الشارح وما اعترض به كلام المصنف غير مستقيم . **(قوله والمعية بآخر اللفظ)** أى منهما إن أسلما استقلالا أو من أبويهما إن أسلما تبعا فلو أسلم أحدهما تبعا والآخر استقلالا كأن أسلمت الزوجة مع أبى الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح على المعتمد فيهما لتقدم إسلامها فى الأولى وتأخره فى الثانية لأنه حكمى وخرج بآخر اللفظ أوله كما ذكره الشارح ومثله وسطه . **(قوله العقد)** المراد به ما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا كوطء لا نحو غصب ذمى لذمية . **(قوله لمفسد)** قال ابن حجر : المراد به ما أجمع عليه علماء ملتنا ولو غير الأربعة كداود الظاهرى وفيه نظر لاقتضائه الإقرار على النكاح المؤقت لأنه كالمتعة وقد قيل بصحته وقيل غير ذلك مما يرد عليه طردا وعكسا . **(قوله هو زائل عند الإسلام)** أى غير موجود وقته و لم يعتقدوا حال العقد فساده بهذا الزائل . **(قوله وكانت بحيث إلخ)** احترز به عما لو نكح فى الكفر أمة بالشروط ثم نكح بذكر هذا القيد غير مصيب إذ لا تخرج هذه الصورة إلا به فتأمل . **(قوله وإن بقى)** أى وجد المفسد وقت الإسلام ولو طارئا بعد العقد كوطء الأب زوجة ابنه بشبهة فالمفسد هنا أعم مما قبله وأل فيه للعهد الشرعى أو الذكرى لا بقيد مقارنة العقد فلو قال ولو وجد وقت الإسلام مفسد لكان أولى فتأمل . **(قوله وفى عدة)** ولو من شبهة . **(قوله عند الإسلام)** أى إسلامها أو المتقدم منهما .

[باب نكاح المشرك]

(قول المتن أسلم كتابى) أى ولو تبعا لأحد أبويه . **(قول المتن دام نكاحه)** أى بالإجماع ولأنه أولى من الابتداء

(إن اعتقدوه مؤبدا) ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتا فإنه إذا حصل الإسلام وقد بقى من الوقت شىء لا يقر على نكاحه **(وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة)** بأن أسلما بعد عروضها وقبل انقضائها فإنه يقر على النكاح الذى عرضت له **(على المذهب)** لأنها لا ترفع النكاح وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة **(لا نكاح محرم)** كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه فإنه لا يقر عليه للزوم المفسد له **(ولو أسلم)** الزوج **(ثم أحرم ثم أسلمت)** فى العدة **(وهو محرم أقر)** النكاح **(على المذهب)** لأن الإحرام لا يؤثر فى دوام النكاح وفى قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم **(ولو نكح حرة وأمة)** معا أو مرتبا **(وأسلموا)** أى الزوج والمرأتان معه **(تعينت الحرة واندفعت الأمة على المذهب)** لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته وفى قول من الطريق الثانى لا تندفع الأمة نظرا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه **(ونكاح الكفار صحيح)** أى محكوم بصحته **(على الصحيح)** قال تعالى: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾، ﴿وقالت امرأة فرعون﴾ **(وقيل فاسد)** لأن الظاهر إخلالهم بشروط النكاح لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا رعاية للعهد والذمة ونقرهم بعد الإسلام عليه تخفيفا **(وقيل)** موقوف **(إن أسلم وقرر تبينا صحته وإلا فلا)** أى وإن لم يقرر تبينا فساده قال فى الروضة فإن تصور علمنا باجتماع الشروط فى نكاح

(قوله إن اعتقدوه) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج. **(قوله بأن أسلما)** أى معا وكذا مرتبا وإن طال الزمن كأن كانت عدة الشبهة بالحمل فلا تحرم وكذا لو أسلم أحدهما فيها والآخر بعد فراغها أو قبل عروضها بأن أسلم الزوج فوطئت بشبهة ثم أسلمت لكن لا يقال فى هذين أنهما أسلما فيها والكلام فى شبهة لم تحرم كوطء الأب المتقدم. **(قوله لا نكاح محرم)** وإن طرأ التحريم بعد العقد كما علم. **(قوله ولو أسلم الزوج)** لم يقل أسلم أحدهما ليشمل عكس ما ذكره لقول المصنف ثم أسلمت وإلا فالحكم فيهما واحد. **(قوله وفى قول قطع به بعضهم)** فالمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية المخالف للقاطعة وفى ترجيحه تقديم الدوام وفى المسألة بعدهذه عكس ذلك. **(قوله أو مرتبا)** وإن تقدمت الأمة وكان نكاحها بالشروط كما مر. **(قوله معه)** ليس المراد حقيقة المعية بل عدم التخلف عن الإسلام فيشمل ما لو أسلموا مرتبا. **(قوله واندفعت الأمة)** أى إن كانت الحرة صالحة على المعتمد وإلا بقيا لأن هذا يشبه الدوام بخلاف العقد عليها ابتداء كما مر. **(قوله أى محكوم بصحته)** أى رخصة لأن الفاسد لا ينقلب صحيحا وتأويل الصحيح بذلك لأن الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ولا شرع عندهم وشمل ما لو علمنا منهم فساده ولا نسألهم عن فساده لو ترافعوا إلينا وشمل نكاح المحارم أيضا فيجب به المسمى أو نصفه كما يأتى. **(قوله لكن لا يفرق إلخ)** أى على هذا الوجه ولعل محله عند الترافع فيما إذا لم نعلم فساده أخذا مما سيأتى. **(قوله فإن تصور علمنا)** لو قال فإن وقع باجتماع

(قول المتن إن اعتقدوه مؤبدا) ظاهر كلامهم اعتبار اعتقاد الزوجين جميعا. **(قول الشارح وقد بقى إلخ)** أى أما إذا لم يبق شىء فقد فات النكاح. **(قول الشارح معا أو مرتبا)** أما مع المعية أو تقدم نكاح الحرة فلا إشكال فى اندفاع الأمة لأن المفسد قارن العقد والإسلام وأما عند تقدم نكاح الأمة فلم يوجد فيه ذلك وإنما أفسدوا فيه نكاح الأمة ناظرين فى ذلك إلى أنه كالابتداء دون الدوام بخلاف نحو العدة الطارئة بعد العقد. قال الرافعى: لأن نكاح الأمة بدل يعدل إليه عند تعذر الحرة والإبدال أضيق حكما من الأصول فلذا غلب هنا شائبة الابتداء انتهى. قلت: وكذا لو طرأ اليسار أو أمن العنت بعد نكاح الكافر الأمة بحيث قارن اجتماع الإسلامين اندفعت الأمة. **(فائدة)** قال الزركشى: المفسد للنكاح إن قارن العقد واستمر إلى الإسلام اكتفى فى كونه دافعا بمقارنة أحد الإسلامين وإن طرأ وقلنا بتكثيره كاليسار وأمن العنت فى الأمة اشترط مقارنته للإسلامين انتهى. ومراده بمقارنة الإسلامين مقارنة اجتماعهما فإنه لو أسلم أولا وهو معسر ثم طرأ اليسار واستمر حتى قارن إسلامهما اندفعت كما سيأتى فى الفصل بعده. واعلم أنه يرد على صدر كلامه لو قارن اليسار وأمن العنت العقد واستمر فإنه لا يضر إلا إن قارن الإسلامين كما فى البهجة وغيرها. **(قول الشارح مع وجود حرة تحته)** أى بالشرط السابق وهو الصلاحية للاستمتاع. قال الزركشى: حاصل ما سلف أن كل امرأة يجوز ابتداء نكاحها يجوز إمساكها بعقد مضى فى الشرك وإلا فلا إلا فى العدة والإحرام الطارئين. **(قول الشارح أى محكوم بصحته)** يريد بهذا دفع ما اعترض به من أن الصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع ونكاح الكفار ليس كذلك. وقال بعضهم: التحقيق أنها يعنى أنكحتهم إن وافقت الشرع فهى صحيحة وإلا فمحكوم لها بالصحة رخصة وترغيبا فى الإسلام. قال الإمام: قد خرج الشافعى رضى الله عنه هنا عن قياس مذهبه من تكليف الكافر بالفروع للإخبار والترغيب فى الإسلام. **(قول المتن على الصحيح)** قال إمام الحرمين: لا خلاف فى صحة بيعهم وتصرفاتهم. **(قول الشارح لكن لا يفرق إلخ)** استثنى السبكى ما لو ترافعوا إلينا فى شأن صحة النكاح وفساده قال: فيفرق بينهم.

حكمنا بصحته قطعا (**فعلى الصحيح**) وهو صحة نكاحهم (**لو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل**) له (**إلا بمحلل**) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل (**ومن قررت فلها المسمى الصحيح وأما الفاسد كخمر فإن قبضته قبل الإسلام فلا شىء لها**) لانفصال الأمر بينهما وما انفصل حال الكفر لا يتتبع ومنهم من حكى قولا بأن لها مهر المثل لفساد القبض (**وإلا**) أى وإن لم تقبضه قبل الإسلام (**فمهر مثل**) لها لأنها لم ترض إلا بالمهر والمطالبة بالخمر المسمى فى الإسلام ممتنعة فرجع إلى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولاً بأنه لا شىء لها لأنها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الإسلام فسقطت المطالبة بالمهر (**وإن قبضت بعضه فلها قسط ما بقى من مهر مثل**) ولا يجوز تسليم الباقى منه ويأتى قول بأن لها مهر المثل وقول بأنه لا شىء لها كما تقدم (**ومن اندفعت بإسلام بعد دخول**) بأن أسلم وأصرت إلى انقضاء العدة أو العكس (**فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم وإلا**) أى وإن لم يصحح نكاحهم أى أفسد (**فمهر مثل**) لها فى مقابلة الوطء (**أو قبله**) أى قبل الدخول (**وصحح**) نكاحهم (**فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شىء لها**) على المذهب لأن الفراق من جهتها وفى قول من الطريق الثانى لها نصف المهر لأنها أحسنت بالإسلام فكان من حقه أن يوافقها فإذا امتنع انتسب الفراق إلى تخلفه (**أو بإسلامه فنصف مسمى إن كان صحيحا**) لها (**وإلا**) أى وإن لم يكن المسمى صحيحا (**فنصف مهر مثل**) لها فإن لم يسم مهر وجبت متعة وإن لم تصحح نكاحهم فلا شىء لها مطلقا لأن الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شىء (**ولو ترافع إلينا ذمى ومسلم وجب**) علينا (**الحكم**) بينهما جزما (**أو ذميان**) كيهوديين أو نصرانيين (**وجب فى الأظهر**) قال تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾ والثانى لا يجب لأن الله تعالى قال فى المعاهدين: ﴿**فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**﴾ ويقاس عليهم أهل الذمة لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم بينهم أو نردهم إلى حاكم ملتهم

الشروط كان أولى. (**قوله حكمنا إلخ**) قال بعضهم: لو قال فهو صحيح لكان أولى وقد تقدم ما يعلم منه رد ذلك. (**قوله لو طلق ثلاثا**) وإن لم يعتقده طلاقا. (**قوله لم تحل له**) ولو بالوطء بالملك كما مر[1]. (**قوله وأما الفاسد**) أى وليس مسلما ولا ما يختص به ولا كافرا معصوما ولا ما يختص به فإن كان شيئا من ذلك لم يصح قبضه مطلقا كخمر وخنزير وميتة. (**فرع**) لا يجوز لمسلم له على كافر دين أن يحتال به على ثمن نحو خمر باعه لنحو كافر مثلا. (**قوله قبل الإسلام**) ولو لواحد منهما فقبضه بعد إسلام أحدهما كعدمه ودخل فى قبضها قبض وليها وهى غير رشيدة. (**قوله قسط ما بقى**) والتقسيط يعتبر بالقيمة عند من يراها إن كان متقوما أو مثليا مع متقوم أو مثليا اختلفت قيمته ولو بسبب وصف كخمر عنب أكثر قيمة من خمر غيره وإلا فالتقسيط يعتبر بالكيل أو الوزن وإن اختلف جنسه كبول وخمر قاله شيخنا الرملى وفارق ما هنا ما لو قبض من مكاتبه بعض ما كاتبه عليه من الفاسد حيث يلزمه بقية ذلك الفاسد مع تمام القيمة بأن الكتابة لا يتبعض حكمها وفيها نوع تعليق. (**تنبيه**) لو كانت الزوجة حربية ومنعها زوجها من صداقها ولو صحيحا أو دينا قاصدا تملكه والغلبة عليها فيه سقط وليس لها مطالبته بعد الإسلام وإن وطىء فيه وكذا لو كانت مفوضة واعتقادهم أن لا مهر أصلا. (**قوله ومن اندفعت**) ولو بمحرمية وما ذكره الشارح تصوير لقول المصنف بإسلام سواء كان منها أو منه. (**قوله فلها المسمى الصحيح**) وإن لم تكن قبضته وفى الفاسد ما مر فى المقررة وفى المفوضة ما تقدم قريبا. (**قوله فلا شىء لها**) انظر ما لو كانت قبضت المهر كله أو بعضه على قولى الصحة والفساد فى هذه وما بعدها. (**قوله على المذهب**) فيه اعتراض على المصنف والمراد به طريق القطع أخذا مما بعده فتأمله. (**قوله ولو ترافع**) أى طلب منا الحكم ولو من واحد وإن لم يرض غيره والحاصل أنه إن كان أحد الطالبين ذميا أو مسلما وجب الحكم وإلا فيجوز ومتى وقع الحكم بينهم استوفى منهم ما ثبت ولو حدزنا أو قطع سرقة وإن لم يرضوا به نعم لا يحدون بشرب خمر لقوة أدلة حله فى عقيدتهم قاله الرافعى.

(**قول الشارح حكمنا بصحته قطعا**) أى ولا يضر فى ذلك اعتقادهم فيه الفساد. (**قول الشارح بخلافه على الفساد**) قال الزركشى: أما على قول الوقف فقد أطال فيه ابن الرفعة والظاهر أنه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الإسلام وهو مقتضى كلام الأصحاب. (**قول المتن ومن قررت فلها المسمى**) قال الزركشى: هذا لا تعلق له بالتفريع بل هو مستأنف ووجهه أنه كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى. قال: وهو ظاهر على قول التصحيح أو الوقف وأما على الفساد فقضية كلامهم كذلك ويحتمل وجوب مهر المثل لأن القاعدة أن كل عقد قد يسقط به المسمى إلا فى عقد الإمام للكفار سكنى الحجاز انتهى. (**قول المتن وأما الفاسد كخمر إلخ**) قال الزركشى: قضية كلامهم هنا أن الكافر يملك ثمن الخمر وحينئذ فلو دفع للمسلم من ذلك فى دينه وجب قبوله وبه أفتى القفال لكن قال الرافعى فى باب الجزية: أصح القولين لا يجبر بل لا يجوز قبوله ويحتاج إلى الجمع بين الكلامين انتهى. (**قول المتن أو بإسلامه**) قال الزركشى: كان ينبغى للمصنف أن يقول وصحح انتهى، وهو عجيب فإن هذا مبنى على قوله السابق وصحح. (**قول الشارح كيهوديين إلخ**) احترز عن اليهودى مع النصرانى فإن الحكم يجب

---

(١) أى لا بالعقد ولا بالملك .

(قوله وأجيب إلخ) واعترض النسخ بأنه يلزمه وجوب الحكم بين المعاهدين والمذهب خلافه كما مر إلا أن يقال إن ابن عباس يقول بالوجوب فدعواه النسخ موافقة لمعتقده أو أنه سقط بالنسخ الاستدلال بالآية ويستفاد التخيير بدليل آخر والقول بأن النسخ من حيث القياس فلا يقاس أهل الذمة عليهم غير مستقيم إذ لا معنى للنسخ مع بقاء الحكم ولا لخصوص نفي القياس مع نفي الحكم لأنه تابع له. (قوله ولو كان إلخ) أورده على كلام المصنف من حيث الخلاف لأنه فى هذا طرق[1]. (قوله ونقرهم إلخ) أى إن ذكروا ما يقتضى التقرير أو عدمه وإلا فلا نسألهم عنه ولا نتعرض لهم بالبحث عنه. (قوله وبخلاف نكاح المحرم) وكذا نكاح الأختين فنبطلهما معا وله العقد فى أيتهما شاء إلا إن علمنا سبق إحداهما فتبطل الثانية فقط وما فى شرح شيخنا وغيره مما يخالف هذا غير مستقيم وإن تكلف بعضهم الجواب عنه فراجعه.

(فصل) فى حكم من أسلم على أفراد نساء كل فرد منها مباح له وجملتها أكثر من مباحة من أربع فى الحر الكامل وثنتين فى غيره. (قوله أسلم) أى الزوج وفى عكسه بأن أسلمت المرأة على أكثر من زوج فإن عقدوا معا لم تقر مع واحد أو مرتبا أقرت مع الأول نعم إن مات الأول فى الكفر أقرت مع من بعده إن اعتقدوا صحته. (قوله وتحته أكثر من أربع) أى فى الحر أو أكثر من ثنتين فى غيره ولو قال وتحته أكثر من مباحة كما قال غيره لكان أولى وأعم. (قوله لزمه) أى فورا إن كان أهلا ببلوغ وعقل وإلا فعند تأهله ولا يجوز اختيار وليه وقيل يجوز فى المجنون كما له تزويجه ابتداء فراجعه. (قوله اختيار أربع) أى للنكاح فى الحر وثنتين فى غيره كما مر ولو على التدريج ولا يجوز الاقتصار على ما دون ذلك ولو فى محجور عليه ولو اختار دفع من زاد على الأربع مثلا لغير النكاح تعين الأربع أو اختار دفع بعض من زاد اندفع وبقى الاختيار فى الباقى وهكذا. (قوله ويندفع) أى يتعين اندفاع من زاد من وقت الإسلام. (قوله غيلان) بفتح المعجمة اسم رجل من قبيلة ثقيف وهو واحد من ستة رجال من تلك القبيلة أسلم كل منهم على عشر نسوة وباقيهم مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله وخص غيلان بالذكر لأنه الذى وقع منه الخطاب مع النبى ﷺ. (قوله أمسك) هو وفارق فعلا أمر

قطعا وقيل على الخلاف وسيأتى ذلك فى كلام الشارح. (قول الشارح وأجيب إلخ) يقال عليه إذا كانت الثانية منسوخة بالأولى وقد سلف أن الثانية فى المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعى رضى الله عنه إلى المنع ويجاب بأن النسخ فى الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الأخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها فليتأمل. (قول الشارح ولو كان الذميان إلخ) مثله فى نفى الخلاف ما لو شرط فى عقد الجزية التزام أحكامنا نبه عليه الزركشى نقلا عن الماوردى. (قول الشارح جزما) استشكله الإمام وقال: يلزم عليه الجزم بالحكم بين المتفقين إذا لم يكن لهما حاكم أو كان وامتنع أحدهما إذ يبعد أن يلزمهما حكم الكفر. (قول الشارح فى ذلك) الإشارة فيه راجعة إلى قوله فإذا ترافعوا إلى آخره.

(فصل) أسلم وتحته أكثر من أربع لزمه إلخ مراده عدم جواز الزيادة. (قول المتن ويندفع من زاد) أى من حين الإسلام وكذا العدة. (قول الشارح فقال النبى ﷺ له أمسك أربعا وفارق إلخ) قال السبكى: الذى أفهم منه أن أمسك للإباحة وفارق للوجوب لحقهن فى رفع الحبس عنهن فالسكوت عن الكل لا محذور فيه إلا إذا طلبن فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب فينبغى حمل كلامهم عليه وتعقبه الأذرعى بأن السكوت مع الكف يلزم منه إمساك أكثر من أربع فى الإسلام وذلك محذور اهـ. (فائدة) لو تزوجت فى الشرك بزوجين ثم أسلموا قال القاضى: لا يعرف للشافعى فيها نص ويحتمل أنها تختار أيهما شاءت وفى التتمة

وأجيب بأن الآية الثانية منسوخة بالأولى كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما ولو كان الذميان مختلفى الملة كيهودى ونصرانى وجب الحكم جزما لأن كلا لا يرضى بملة الآخر وقيل على القولين (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (على ما نقر لو أسلموا ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا فإذا ترافعوا إلينا فى نكاح بلا ولى وشهود أو فى عدة هى منقضية عند الترافع أقررناه بخلاف ما إذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم فنبطله فى ذلك.

(فصل) (أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (فى العدة أو كن كتابيات لزمه اختيار أربع) منهن (ويندفع) نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة والأصل فى ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبى ﷺ له: «أمسك أربعا وفارق سائرهن» صححه ابن حبان والحاكم وسواء نكحهن معا أو مرتبا وإذا نكح مرتبا فله

---

(١) قوله: «فى هذا طرق» يخالف ما نص عليه فى أول الكتاب فى بيان مراتب الخلاف.

إمساك الأخيرات وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن كل ذلك لترك الاستفصال فى الحديث (**وإن أسلم معه قبل دخول أو**) بعده (**فى العدة أربع فقط تعين**) واندفع نكاح من بقى (**فلو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو**) غير كتابيتين و(**أسلمتا فإن دخل بهما حرمتا أبدا**) بناءعلى صحة نكاحهم وفساده (**أو لا**) أى وإن لم يدخل (**بواحدة**) منهما (**تعينت البنت**) واندفعت الأم بناء على صحة نكاحهم (**وفى قول يتخير**) بينهما بناء على فساد نكاحهم فإن اختار البنت حرمت الأم أبدا أو الأم اندفعت البنت ولا تحرم مؤبدا إلا بالدخول بالأم (**أو**) دخل (**بالبنت**) فقط (**تعينت**) وحرمت الأم أبدا (**أو**) دخل (**بالأم**) فقط (**حرمتا أبدا**) لأن الدخول بالأم يحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم أمها بناء على صحة نكاحهم (**وفى قول تبقى الأم**) بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر نكحهما معا أم مرتبا (**أو**) أسلم (**وتحته أمة أسلمت معه**) قبل دخول أو بعده (**أو**) أسلمت بعد إسلامه (**فى العدة أقر**) النكاح (**إن حلت له الأمة**) حينئذ أى حين اجتماع الإسلامين لأنه إذا حل له نكاح الأمة أقر على نكاحها فإن لم تحل له الأمة اندفع نكاحها (**وإن تخلفت**) عن إسلامه (**قبل دخول تنجزت الفرقة**) كما فى الحرة (**أو**) أسلم وتحته (**إماء وأسلمن معه**) قبل دخول (**أو**) بعد إسلامه (**فى العدة اختار أمة إن حلت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن**) لأنه إذا جاز له نكاح الأمة جاز له اختيارها (**وإلا**) أى وإن لم تحل له

اختار الأذرعى أن أمسك للوجوب وفارق للإباحة واعتمده شيخنا الرملى واختار السبكى عكسه واعتمده غير واحد واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما إذ بوجوده يتعين الآخر وفى جميع ذلك نظر إذ لا معنى لتعين لفظ أحدهما معينا أو مبهما وإباحة الآخر كذلك ولا لتعين معنى أحدهما من الإبقاء والدفع كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود فى ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحة من غيرها والجمع بينهما تأكيد لظاهر الدليل فتأمل. (**قوله لترك الاستفصال إلخ**) هو إشارة إلى قاعدة ذكرها الإمام الشافعى رضى الله عنه فى الوقائع القولية بدليل آخرها بقوله ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وله قاعدة أخرى فى الوقائع الفعلية وهى وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال كما فى وضع يد عائشة رضى الله عنها على عقبيه ﷺ فى صلاته واستمر فيها فإنه يحتمل أنه من فوق حائل فلا دليل فيه لأبى حنيفة على عدم نقض الوضوء باللمس. (**قوله أو بعده**) ينبغى عود الضمير إلى الدخول لا إلى الزوج لأن المدار على اجتماع إسلامه وإسلامهن فى العدة من غير نظر إلى ترتيب فتدبر. (**قوله تعين**) أى الأربع قال فى المنهج: ما لم تكن تحته كتابية ولا حاجة إليه. (**قوله أو غير كتابيتين وأسلمتا**) أو إحداهما غير كتابية وأسلمت. (**قوله فإن دخل بهما**) ولو احتمالا حرمتا أبدا. (**قوله أو لا بواحدة**) أى يقينا بأن تيقن أنه لم يدخل بواحدة منهما. (**قوله تعينت البنت**) من غير تجديد عقد. (**قوله بناء إلخ**) وإلا لم تندفع لعدم الوطء فما فى المنهج غير مستقيم. (**قوله أو دخل بالبنت**) ولو احتمالا مع تيقن عدم الدخول بالأم تعينت البنت أيضا. (**قوله أو دخل بالأم**) ولو احتمالا سواء تيقن عدم الدخول بالبنت أو لا حرمتا أبدا. (**قوله بعد إسلامه**) الوجه إسقاطه لأن ما قبله كذلك. (**قوله أقر النكاح**) أى وإن كان طلقها رجعيا و لم يراجعها. (**قوله إن حلت له**) بأن كان عبدا أو فيه شروط نكاح الأمة. (**قوله وإن تخلفت عن إسلامه**) أى أو عكسه. (**قوله قبل دخول**) أى أو بعده وانقضت العدة. (**قوله بعد إسلامه**) وكذا قبله كما مر. (**قوله اختار أمة**) أى إن كان حرا وإلا تعين اختيار أمتين. (**قوله عند اجتماع إسلامه وإسلامهن**) الصواب وإسلامها للأنه لو أسلم معه ثنتان من أربع فعتقت إحداهما ثم أسلم الأخريان اندفعتا بهذه الحرة على المعتمد ولو أسلمت واحدة وهى تحل له ثم أخرى وهى لا تحل له ثم ثالثة وهى تحل له لم يجز له اختيار الثانية وله اختيار إحدى الأخريين إلا إن كان اختار الأولى عقب إسلامها فيمتنع عليه اختيار الثالثة أيضا كذا قالوه فراجعه. وظاهر كلامهم تعين الواحدة وإن لم تعفه وهو محتمل وقد يوجه بأنه مقصر باختيارها وقد يقال بجواز اختيار ثانية كما لو كانت تحته وهذا أوجه فقد مر أنه لو كان تحته حرة وأمة وأسلموا أقرت الأمة إن كانت الحرة غير صالحة وما هنا مثله ثم فى تعين الواحدة فيما ذكروه نظر بناء على صحة أنكحتهم وجعلهم التقرير

لا بخلافه فى عدم تخيير الزوجين وفى المرأة وجهان والصحيح عدم ثبوته. واعلم أن المخالف حمل حديث غيلان على الأوائل وهو بعيد وأبعد منه حمل أمسك على ابتدىء ولنا ظاهر اللفظ وأنه لم ينقل تجديد عقد وأنه لو احتاج إلى التجديد لم تجعل الخيرة له لتوقف ذلك على الرضا (**قول المتن وفى قول إلخ**) لا يقال قضيته أن الراجح تعيين البنت على قول الفساد أيضا أى كما يتعين على القول الراجح القائل بصحة نكاحهم لأنا نقول لما صرح بأن قول التعيين مبنى على الصحة امتنع ذلك. (**قول المتن تنجزت الفرقة**) أى كتابية كانت أو غير كتابية وسواء كان الزوج حرا أم عبدا. (**قول المتن اختار أمة إن حلت له إلخ**) أى ولا يقدح فى ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر.

الأمة حينئذ **(اندفعن أو)** سلم وتحته **(حرة وإماء وأسلمن معه)** قبل دخول أو بعده **(أو)** أسلمن بعد إسلامه **(فى العدة تعينت)** أى الحرة **(واندفعن)** أى الإماء لأنه يمتنع نكاح الأمة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها **(وإن أصرت)** أى الحرة **(فانقضت عدتها اختار أمة)** إن حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت بإسلامه **(ولو أسلمت)** أى الحرة وعتقن ثم أسلمن فى العدة **(فكحرائر)** أصليات **(فيختار أربعا)** ممن ذكرن **(والاختيار)** أى ألفاظه الدالة عليه **(اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو ثبتك)** وإيرادهم يشعر بأن جميع ذلك صريح كما قاله الرافعى قال: لكن الأقرب أن يجعل قوله اخترتك أو أمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه فى الروضة ومثله ثبتك **(والطلاق اختيار)** للمطلقة لأنه إنما يخاطب به المنكوحة فإذا طلق أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع **(لا الظهار والإيلاء)** فليسا باختيار **(فى الأصح)** لأن الظهار محرم والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة والثانى يقول هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق **(ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ)** كقوله إن دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لا يصح لأن الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح صحته وحصول الاختيار بالطلاق ضمنى ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل.

كالدوام فكان يتعين عليه اختيار أربع لا يقال الحر لا يزيد على واحدة ابتداء ودواما لأنه مردود بما مر من جواز التعدد لمن لا تعفه ولمن يحصل له مشقة فى الغائبة بالوصول إليها. **(تنبيه)** الاختيار هنا وفيما يأتى لا يتعين عليه إلا بعد إسلام جميع من تحته أو بعد انقضاء العدة ممن لم تسلم. **(قوله حرة)** أى تصلح للتمتع على المعتمد كما مر وأخذا من العلة. **(قوله وأسلمن)** أى الحرة والإماء معه **(قوله أو أسلمن)** أى الحر والإماء معها أو مرتبا سبق إسلام الحرة أو لا. **(قوله بعد إسلامه)** أو قبله. **(قوله فانقضت عدتها)** أو لم تسلم معه قبل الدخول. **(قوله اختار أمة)** أى بعد انقضاء العدة وله بعدها نقض اختياره قبلها بل لو أسلمت الحرة فيها بعد اختيار غيرها بطل اختياره قهرا عليه وتعينت الحرة وليس له اختيار أمة حيث تعينت الحرة وإن ماتت أو ارتدت ولو قبل إسلام الإماء وإنما لم يمنع اليسار اختيار أمة أسلمت قبله أو بعده كما مر لأنه وسيلة لتحصيل الحرة والوسائل تغتفر. **(قوله وعتقن ثم أسلمن إلخ)** المعتبر فى كون كل واحدة كالحر أن يجتمع إسلامها مع إسلام الزوج وهى حرة سواء تقدم إسلام الزوج عليها أو تأخر وسواء ترتب إسلامهن أو لا وسواء تقدم عتقهن على إسلامهن أو لا ومقارنة العتق لاجتماع الإسلامين كتقدم العتق. **(قوله لكن الأقرب)** هو المعتمد. **(قوله ثبتك)** ومثله أردتك وهذا عند الإطلاق فإن قال اخترتك للفسخ أو أردتك له واخترت فسخ نكاحك أو أردته أو صرفتك أو دفعتك عن النكاح أو دفعتك عنه أو صرفت نكاحك أو دفعته كانت كلها للفسخ. **(قوله والطلاق)** صريحه وكنايته منجزا ومعلقا اختيار كما يأتى. **(قوله فليسا)** أى الظهار والإيلاء باختيار ويوافقان فإذا اختارها للنكاح حسبا من وقت الاختيار فيصير عائدا بعده والوطء ليس اختيارا وعليه المهر إن لم يختر نكاحها. **(قوله بالأجنبية أليق)** وبالزوجة لائق فلا يحصل به الفسخ أيضا. **(قوله ولا فسخ)** أى لا يصح تعليق الفسخ ما لم يرد به الطلاق وإلا فيصح ويكون اختيارا للنكاح. **(قوله ولو علق الطلاق)** أى بلفظ من ألفاظه صريحة كانت أو كناية ومنها لفظ الفراق هنا. **(قوله والصحيح صحته)** هو المعتمد كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أو من دخلت الدار منكن فهى طالق ويتوقف الاختيار على الدخول فلو ماتت قبله فله اختيار غيرها أو اختار أربعا قبل دخولها اندفعت كغيرها فلو أسلم على ثمان فقال لأربع منهن فسخت نكاحهن ولم يرد الطلاق تعين الباقيات للنكاح.

(قول المتن فانقضت عدتها اختار أمة) يفهم أنه لو اختار الأمة قبل انقضاء عدة الحرة لا يفيد ويحتمل أن يقال بانقضاء تبين اعتباره ثم رأيت فى شرح البهجة أن الاختيار قبل اليأس عن الحرة يلغى والله أعلم. **(قول المتن والاختيار إلخ)** يحصل الاختيار أيضا بما لو اختار فراق من زادت على الأربع مثلا لأنه يتعين الأربع للنكاح ونبه الماوردى على أن للفسخ أيضا صرائح وكنايات فالأول كفسخت نكاحها ورفعته والثانى كصرفتها وأبعدتها. **(قول المتن والطلاق اختيار)** قيل إن أراد لفظ الطلاق ورد عليه أنه يصح بمعناه كلفظ الفسخ إن أريد به الطلاق وإن أراد الأعم ورد عليه لفظ الفراق فإنه هنا عند الإطلاق فسخ على الأصح. قلت: له أن يختار الثانى والفراق يصح به الطلاق هنا إذا نواه. **(قول المتن فى الأصح)** يجوز أن يكون راجعا للطلاق أيضا فإن لنا وجها بأنه لا يكون اختيارا للنكاح لما فى قصة فيروز طلق أيهما شئت. وأجيب بأن الراوى ذكر لفظ الفراق بالمعنى. **(قول المتن ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ)** علته أن الاختيار كالنكاح أو كالرجعة وكل منهما لا يصح تعليقه والفسخ يتضمن اختيار الأخرى وكأنه علق وأيضا العقود التى يمتنع تعليقها يمتنع تعليق فسخها وقوله ولا فسخ محله ما لم ينو به الطلاق.

(ولو حصر الاختيار فى خمس اندفع من زاد) لجواز هذا الحصر إذ يخف به الإبهام (وعليه التعيين) لأربع من الخمس (ونفقتهن) أى الخمس (حتى يختار) أربعا منهن لأنهن محبوسات بسبب النكاح (فإن ترك الاختيار حبس) إلى أن يختار فإن أصر عزر ويضرب أو غيره مما يراه الإمام (فإن مات قبله) أى قبل الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر وذات أقراء بالأكثر من الإقراء وأربعة وعشر) لأن كلا منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة بأن تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر ففى ذات الأقراء إن مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أكملت وإن مضت الأربعة وعشر قبل تمام الأقراء أتمت وابتداء الأقراء من إسلامهما معا أو إسلام السابق منهما (ويوقف نصيب زوجات) من ربع أو ثمن (حتى يصطلحن) لعدم العلم بعين مستحقه فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للإرث كما لو أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فالأصح أنه لا يوقف للزوجات شىء لجواز أن يختار الكتابيات ويقسم التركة بين باقى الورثة وقيل يوقف لهن لأن استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم .

(فصل) (أسلما معا استمرت النفقة) لاستمرار النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وهى غير كتابية (فلا) نفقة لنشوزها بالتخلف (وإن أسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف فى الجديد) لما ذكر والقديم أنها تستحق لأنها لم تحدث شيئا والزوج هو الذى بدل الدين وتستحق من وقت الإسلام قطعا (ولو أسلمت أولا فأسلم فى العدة أو أصر) إلى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) وهى فى الأولى لمدة التخلف وقيل

(قوله فى خمس) أى مثلا . (قوله وعليه التعيين) قال شارح التعجيز : وفى تعبيرهم بالتعيين سر لطيف وهو الإشارة إلى أن ما زاد على المباح اندفع نكاحه بالإسلام فهو كالطلاق المبهم فليس فيه إنشاء زوال وبذلك سقط ما قيل إن الإسلام قارن الزيادة فيبطل فى الجميع كالعقد على نحو خمس . (قوله ونفقتهن) أى مؤنتهن عليه ولو صغيرا وسفيها وغيرهما كما مر . (قوله أى الخمس) قيد به لأجل مناسبة ما بعده ولو أعاده على الموقوفات لكان أكثر فائدة . (قوله حبس) ولو بلا طلب كما مر ولا ينوب عنه الحاكم فى الاختيار كالولى ولو طلب الإمهال جاز إمهاله المدة المشروعة . (قوله عزر بضرب) وكلما برىء من ألم الضرب زيد منه وعلم من كلامه أن الحبس للتروى لا تعزير ولو أغمى عليه أو جن فيه أطلق حتى يبرأ . (قوله بوضع الحمل) ولو كانت ذات أقراء . (قوله وذات أقراء) مدخول بها . (قوله فلا تعتد عدة الوفاة) هو أولى من قول غيره فتعتد عدة الفراق لعدم شمول غير المدخول بها . (قوله أكملت) وابتداؤها من الموت وبناء أكملت للمجهول أولى ومثله أتمت . (قوله وابتداء الأقراء إلخ) فالمراد منها ما بقى وقت الموت . (قوله حتى يصطلحن) ولهن القسمة بتساو أو تفاوت نعم ليس لولى محجورة لصغر أو جنون أو سفه أن يصالح بدون ما يخصها من عددهن كعُشر من عشرة . قال الصميرى : وطريق الصلح ليقع عن إقرار أن تقر كل منهن لصاحبتها بالزوجية وتسألها ترك شىء من حقها لها ولا تجوز المصالحة على مال من غير التركة لأنه بيع من غير تحقق ملك وحيث وقع الصلح ففيه هبة ضمنية لا تحتاج لصيغة ولا قبول ولا قبض وخرج بالصلح ما قبله فلا تعطى واحدة منهن شيئا إلا إن طلب منهن من فيه وارثه يقينا فيعطين بقدرها فلو كن ثمانيا فطلب منهن أربع فأقل لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف أو ست فنصفه أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن . قال بعضهم : ويجرى فى الصلح هنا ما مر وفيه وقفة فراجعه .

(فصل) فى حكم مؤنة الزوجة مع الإسلام أو غيره . (قوله أسلما معا) بقولهما أو ببينة وتقبل الشهادة بأنهما أسلما حين طلوع الشمس لا مع طلوعها لعدم تحقق المقارنة لطلوع جميع قرص الشمس . (قوله وأصرت) ولو لعذر كصغر وجنون فلا نفقة لها وإن استغرق العدة . (قوله أو أصر) أى ولو لعذر كما مر فلها نفقة العدة . (قوله الأولى) وهو ما لو أسلم فى العدة ولو اختلفا فى سبق الإسلام صدقت لأن الأصل عدم المسقط أو فى قدر مدة التخلف صدق هو لأن الأصل براءة ذمته ولو اتفقا على وقت فكالرجعة . (قوله وقيل) هو مقابل

(قول المتن ولو حصر الاختيار) قال الزركشى : أى المختارات انتهى . والظاهر صحة العبارة بدونه . (فائدة) لو قال : حصرت المختارات فى العدد الفلانى قال الزركشى لم يفد شيئا . (قول المتن وعليه التعيين إلخ) جوز فى هذا أن يكون من تمام الذى قبله ويؤيده قول المحرر فيندفع غيرهن ويؤمر بالتعيين فيهن ولأن وجوب أصل التعيين قدمه أول الفصل وأن يكون كلام مبتدأ ويؤيده أن المصنف عمل بخطه فاصلة قبله وأن حكم النفقة وما بعدها لم يسبق لها ذكر . قال شارح التعجيز : وفى التعبير بالتعيين سر وهو الإشارة إلى أنه بمجرد الإسلام زال نكاح ما زاد فالاختيار تعيين لأمر سابق لا إنشاء إزالة . (قول الشارح فلا تعتد عدة الوفاة) عبارته فى غاية الحسن إذ لو قال بدلها فتعتد عدة الفراق للزمه أن غير المدخول بها تعتد عن الفراق وهو فاسد .

(فصل أسلما معا إلخ) (قول المتن وإن أسلمت إلخ) ينبغى استثناء ما إذا كان التخلف لعذر من صغر أو

لا نفقة لها لأنها أحدثت المانع من الاستمتاع وأجيب بأنها أتت بما هو واجب عليها فلا يسقط به نفقتها كما لو صلت أو صامت **(وإن ارتدت)** أى الزوجة **(فلا نفقة)** لها **(وإن أسلمت فى العدة)** لنشوزها بالردة وتستحق من وقت الإسلام فى العدة **(وإن ارتد)** الزوج **(فلها)** عليه **(نفقة العدة)** لأنها لم تحدث شيئا والزوج هو الذى أحدث الردة ولو ارتدا معا فلا نفقة قاله البغوى قال الرافعى ويشبه أن يجىء فيه خلاف وسكت عليه المصنف.

[باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد]

إذا **(وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا)** مطبقا أو متقطعا **(أو جذاما)** وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر **(أو برصا)** وهو بياض شديد مبقع **(أو وجدها رتقاء أو قرناء)** أى منسدا محل الجماع منها فى الأول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه **(أو وجدته عنينا)** أى عاجزا عن الوطء **(أو مجبوبا)** أى مقطوع الذكر **(ثبت)** للواجد **(الخيار فى فسخ النكاح)** لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الإمام عن شيخه أن أوائل الجذام والبرص لا يثبت الخيار

الصحيح فى المسألتين. **(قوله وتستحق من وقت الإسلام)** وإن كان الزوج غائبا لزوال المانع وفارق ما لو رجعت عن النشوز وهو غائب حيث لا تستحق لبقاء المانع وهو عدم التمتع. **(قوله ولو ارتدا معا فلا نفقة)** هو المعتمد. **(قوله وسكت)** أى فى الروضة عليه فهو برضاه.

[باب الخيار فى النكاح والإعفاف ونكاح العبد]

وذكر من أقسام الخيار ثلاثة: العيب والتغرير والعتق وذكر شرط الخيار معه ليس من المعيب ولو أخر الخيار عن الإعفاف ونكاح العبد لكان أنسب لدخوله فيهما إلا أن يقال إنه قد راعى الأعلى أو لقوة مناسبة الخيار لما قبله لأن فى كل منهما فسخ نكاح. **(قوله وجد)** يفيد أنه جاهل به فمع العلم لا خيار له. قال الزركشى: إلا فى العنة لأنها تكون لامرأة دون أخرى وفى نكاح دون آخر. **(قوله جنونا)** ومنه الصرع والخبل بفتح الموحدة ومثله الإغماء إذا أيس منه بقول الأطباء. **(قوله مطبقا أو متقطعا)** مستحكما أو لا وفارق غيره بإفضائه إلى البطش بالآخر غالبا نعم إن قَلَّ كيوم فى سنة فلا خيار به. **(قوله أو جذاما أو برصا)** لأن كلا منهما تعافه النفس ويعدى فى الزوج أو الزوجة أو الولد. **(قوله رتقاء أو قرناء)** وإن كان هو مجبوبا أو عنينا[1] على المعتمد ولا تجبر هى على إزالة ذلك فإن فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ولا يجوز للأمة فعله بغير إذن سيدها. **(قوله ويخرج البول إلخ)** تبع فى هذا صاحب الكفاية وهو ناشىء عن توهم أن مخرج البول ومدخل الذكر واحد وليس كذلك إذ مخرج البول مستقل فوق مدخل الذكر. **(قوله عنينا)** وليس صبيا أو مجنونا وهو مأخوذ من عنان الدابة لانعطافه والتوائه ومثله من به مرض مزمن لا يقدر معه على الوطء. **(قوله عن الوطء)** أى وطئها وإن قدر على غيرها وشمل ما ذكر نكاح الأمة لأن للعنين أن يتزوج بها كما مر مع احتمال طرو العنة فلا تبطله. **(قوله مقطوع الذكر)** أى ولم يبق منه قدر الحشفة وإلا فلا خيار

نحوه. **(قول المتن فلها نفقة العدة)** هو بعمومه ليشمل ما لو كان للزوج عذر من صغر ونحوه وهو محتمل. **(قول المتن وإن أسلمت فى العدة)** قال الرافعى رحمه الله: ولا يجىء فيه القديم المتقدم لأنها هناك أقامت على دينها ولم تحدث شيئا قال المصنف وطرده جماعة. **(قول الشارح ويشبه أن يجىء فيه خلاف)** أى كما فى تشطير المهر بردتها. قال الزركشى: وهو غير مسلم لأن باب النفقات لا ينبنى على مسائل التشطير.

[باب الخيار]

ذكر من أقسامه ثلاثة: خيار العيب والتغيير والعتق ثم الدليل على الخيار بالبرص حديث الغفارية التى وجد النبى ﷺ بكشحها بياضا، وفعل عمر لأن مثله لا يقال إلا عن توقيف وفعل عمر وقع فى البرص والجنون والجذام وقيس الباقى على ذلك. **(قول المتن وجد أحد الزوجين)** يفهم أن العالم لا خيار له وهو كذلك فى غير العنة. **(قول الشارح وهو بياض شديد مبقع)** يذهب معه دم الجلد وعلامته أن يعصر المكان فلا يحمر. **(قول الشارح وقيل بلحم)** أى فيكون الرتق والقرن واحدا وهو ما رواه القاضى أبو الطيب. وقوله ويخرج البول إلخ راجع للكل. **(قول الشارح أى عاجزا عن الوطء)** منشؤه ضعف فى القلب أو الدماغ أو الكبد أو الآلات. **(قول المتن ثبت الخيار)** قال الإمام النووى رحمه الله تعالى: قد أجمعوا على ثبوت الخيار فى البيع بهذه العيوب فما دونها لفوات مالية يسيرة ففوات مقصود النكاح أولى انتهى. واستشكل بعضهم ثبوت الخيار للمرأة بسبب العيب المقارن لأنها إن علمت به فلا خيار وإن لم تعلم فالتنقى من العيوب شرط لصحة النكاح. قال فى الكفاية: وهو غفلة عن قسم آخر وهو ما لو أذنت له فى التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فإذا هو معيب فإن المذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام فى باب الوكالة والمرابحة ذكره

---

(١) أى لا ينتشر.

وإنما يثبته المستحكم وهو فى الجذام بالتقطع وتردد أى الإمام فى ذلك وقال يجوز أن يكتفى باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة وقول

وقول المصنف ثبت جواب لإذا المقدرة قبل وجد ليرتبط الكلام وقوله وجد أحد الزوجين إلى آخره أعم من أن يكون به عيب مثل ما وجده بالآخر بأن كانا مجزومين أو أبرصين أو لا وهو صحيح **(وقيل إن وجد به مثل عيبه)** من الجذام أو البرص قدرا وفحشا **(فلا)** خيار له لتساويهما ورد بـأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أما المجنونان فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار **(ولـو وجده خنثى واضحا)** بالذكورة أو الأنوثة **(فلا خيار)** له **(فى الأظهر)** لأن مابه من زيادة ثقبة فى الرجل أو سلعة فى المرأة لا تفوت مقصود النكاح والثانى له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه وسواء أوضح بعلامة قطعية كالولادة أو ظنية أم باختياره أما المشكل فلا يصح نكاحه **(ولو حدث به)** بعد العقد **(عيب تخيرت)** لحصول الضرر به سواء حدث قبل الدخول أو بعده ولو جبت ذكره ثبت لها الخيار فى الأصح كالمستأجر إذا خرب الدار المستأجرة بخلاف المشترى إذا عيب المبيع قبل القبض فإنه قابض لحقه **(إلا عنة بعد دخول)** فلا خيار لها بها لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه

وتعتبر حشفته بأقرانه فى غير مقطوعها ويعتبر فيه حشفته وإن جاوزت العادة فى الكبر أو الصغر ويصدق هو فى بقاء قدرها لو أنكرته وخرج به الخصى وهو مقطوع الأنثيين فلا خيار لها به لقدرته على الوطء بل قيل إنه أقدر من غيره عليه. **(قوله المستحكم)** هو المعتمد لكن المراد به فى البرص أن لا يقبل العلاج أو أن يزمن أو يتزايد وفى الجذام الاسوداد مع قول أهل الخبرة كما سيذكره لا التقطع وما فى حاشية شيخنا عن شيخه الرملى من عدم اشتراط الاستحكام فيه مبنى على أن الاستحكام هو التقطع وأن الاسوداد المذكور لا يسمى استحكاما فلا خلاف ولا اعتراض فتأمل. **(قوله من الجذام أو البرص)** بيان لما يتصور فيه المثلية ولم يدخل فيه الجنون لأجل ما سيذكره بعده فيه. **(قوله أما المجنونان)** هذه من أفراد ما دخل فى كلام المصنف وإخراجها منه لعدم الخيار فيها كما مر. **(قوله فيتعذر إلخ)** لأنه لو كان بأنفسهما فغير ممكن فى حالة الجنون المطبق أما فى غيره فلكل الخيار فى حالة إفاقته أو بوليهما فلا يتصور لأنه إن كان الجنون مقارنا للعقد والولى جاهل به فالعقد باطل لعدم الكفاءة وإن كان عالما به فلا خيار إن قلنا بصحة العقد وإن حدث بعد العقد فلا خيار للولى به كما سيأتى وما ذكره شيخنا م ر من ثبوت الخيار لوليهما وتصويره بما إذا أذنت فى معين ثم جنت وعقد الولى مع وكيل الزوج ثم تبين أنه مجنون فيه مع التكلف الزائد نظر ظاهر. **(قوله واضحا)** حال العقد فيهما فلا خيار كما لا خيار باستحاضة وإن استحكمت ولا بقروح سيالة وإن أزمنت ولا بإجارة ولو عينية ولا بضيق منفذ إلا إن أفضاها كل أحد لأنه حينئذ من الرتق ولا خيار بعبالة الزوج أى كبر آلته إلا إن عجز عن إطاقتها كل النساء واعتبر ابن حجر أمثالها نحافة وضدها وتبعه شيخنا فى شرحه. **(قوله ظنية)** كالحيض. **(قوله أما المشكل)** أى حالة العقد وإن اتضح بعده لأنه معقود عليه فيحتاط له وبذلك فارق اتضاح الشاهد والولى كما تقدم. **(قوله فلا يصح نكاحه)** أى لا يصح عقد النكاح الواقع عليه زوجا كان أو زوجة فلو عبر بهذه العبارة لكان أقرب للمراد أو مستقيما. **(قوله ولو جبت ذكره)** أى قطعته ولو بعد الوطء وطول الزمن. **(قوله ثبت لها الخيار)** فلو رضيت به وحصل لها رتق ثبت الخيار على المعتمد عند شيخنا. **(قوله إلا عنة)** هى بالضم العجز عن الوطء هنا وتطلق أيضا لغة على حظيرة أو خيمة تجعل من أعواد الشجر للاستظلال بها مثلا. **(قوله بعد دخول)** أى وطء فى القبل فقط ولو مرة وبإعانة بنحو أصبع فى دخوله. **(قوله إلى حقها منه)** قال شيخنا: وهو تقرير المهر والتحصين وليس واجبا عليه وفيه نظر بمطالبتها به فى الفيئة فى الإيلاء ولو حمل قولهم بعد وجوب الوطء على الزوج على غير المرة الأولى لم يكن بعيدا ومال إليه شيخنا وبعض مشايخنا قالوا يجب عليه عقد النكاح عليها إذا طلقها قبله وفيه نظر فراجعه

الزركشى فى التكملة. **(فرع)** لو وجدته مجبوبا بالباء فرضيت به ثم وجدها رتقاء أو قرناء فهل يثبت له الخيار محل نظر. قلت: وقول الزركشى فيما حكاه عن ابن الرفعة من غير كفء إلخ معناه ولو قال بدله أو من غير معين لوافق ما سلف عن الزركشى نقلا عن الإمام عند قول المنهاج فصل: زوجها الولى غير كفء إلخ حيث قال: ولو أطلقت الإذن فلم تعين رجلا فبان الزوج غير كفء. قال الإمام: صح باتفاق الأصحاب قال البغوى: ولكن لها حق الفسخ كما لو أذنت من معين ثم تبين به عيب انتهى. وقوله فبان الزوج غير كفء يقتضى أنه لو كان الولى عالما بالحال لم يصح النكاح وهو ظاهر. **(قول الشارح وإنما يثبته المستحكم)** خالف فى ذلك الماوردى والمحاملى فقالا لا يشترط الاستحكام. **(قول الشارح قدرا وفحشا)** زاد الزركشى ومحلا. **(قول الشارح أما المجنونان)** مفهوم قوله من الجذام والبرص. **(قول المتن تخيرت)** قال القفال: عمدة الأصحاب فى هذا القياس على حدوث عتق الأمة تحت زوجها الرقيق. **(قول المتن إلا عنة بعد دخول)** أى لحصول مقصود النكاح لها من تقرير المهر والحصانة ولم يبق إلا التلذذ وهو شهوة لا يجبر الزوج عليها مع احتمال عنته للزوال

بخلاف الجب على الأصح لأنه يورث اليأس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها (أو) حدث (بها) عيب (**تخير في الجديد**) سواء قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به والقديم لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق وضعف بتضرره بنصف الصداق أو كله (**ولا خيار لولي بحادث**) لأنه لا يعير بذلك (**وكذا بمقارن وجب وعنة**) لما ذكر وضرره يعود إليها (**ويتخير بمقارن جنون**) وإن رضيت لأنه يعير به (**وكذا جذام وبرص في الأصح**) للتعير بهما والثاني لا يتخير بهما لأن ضررهما مختص بها (**والخيار**) هنا (**على الفور**) كخيار العيب في البيع ومنهم من حكى فيه قولي خيار العتق أحدهما أنه يمتد ثلاثة أيام والثاني إلى أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه (**والفسخ**) بعيبه أو عيبها (**قبل دخول يسقط المهر**) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء به سواء كان العيب مقارنا للعقد أم حادثا بعده (و) الفسخ (**بعده**) أي بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب إلا بعده (**الأصح أنه يجب**) به (**مهر مثل إن فسخ بمقارن**) للعقد (**أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطىء والمسمى إن حدث بعد وطء**) لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل والثاني يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا لأن الرضا من الجانبين بالمسمى فيمن هو سالم عن العيب أبدا وقيل في المقارن أن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الواطىء ذكر بيانا لمحل الفسخ فإنه إذا علمه قبل الوطء لا فسخ لرضاه في الثيب ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة (**ولو انفسخ**) النكاح (**بردة بعد وطء**) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (**فالمسمى**) لتقرره بالوطء (**ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر**) الذي غرمه بالدخول (**على من غره في الجديد**) والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد أما الحادث بعد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا لانتفاء التدليس وسواء على القديم كان

(**قوله أو كله**) فيه نظر لأنه واجب بالفسخ أيضا إلا أن يقال لو كان أكثر من مهر المثل. (**قوله ولا خيار لولي بحادث**) ومنه سيد الأمة في هذا وما بعده. (**قوله ويتخير**) أي ولي المرأة بخلاف ولي الزوج لأن عقده باطل وإن لم يعلم بالعيب. (**تنبيه**) لو علم بالعيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار. (**قوله على الفور**) أي لمن علم به وبفوريته ويعذر من جهلها وأمكن ولو مخالطا لنا. (**قوله كخيار العيب**) فيبادر بالرفع إلى الحاكم على العادة وبالرفع في العنة بعد السنة وبالفسخ بعد ثبوتها بعد المدة. (**قوله ومنهم إلخ**) هو اعتراض على المصنف من حيث الخلاف. (**قوله يسقط المهر**) وكذا المتعة. (**قوله والفسخ بعده**) قال شيخنا الرملي: أو معه وفي تصويره نظر. (**قوله بأن لم يعلم إلخ**) هو تصحيح لعموم كلام المصنف الشامل لما لو علم قبل الوطء وفسخ بعده مع أنه لا فسخ في هذه وإن عذر في التأخير على المعتمد والتعليل للغالب ولو ادعى أحدهما علم الآخر بالعيب قبل الوطء صدق المنكر بيمينه. (**قوله فسخ**) مبني للمجهول وكذا يعلم المذكور قبله وإن كان خلاف ظاهر كلامه فيشمل جانبه وجانبها. (**قوله والوطء**) أي تمامه فيشمل المقارن له واستشكل هذا التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من حينه وجب المسمى مطلقا أو من أصله فمهر المثل مطلقا وهذا غير الوجهين المقابلين للأصح في كلام الشارح وأجيب بأن المعقود عليه هنا المنافع وهي لا تقبض حقيقة إلا بالاستيفاء التام فتأمل. (**قوله مهر المثل**) أي على الراجح. (**قوله وقيل**) فيه إشارة إلى أنه ليس من مقابل الأصح فتأمل. (**قوله إذا علمه قبل الوطء**) أي ولم يبادر بالفسخ قبله. (**قوله بعد الفسخ**) أي بالعيب.

بخلاف الجب. (**قول المتن ولا خيار لولي بحادث**) أي لأن حق الأولياء إنما يراعى في الابتداء دون الدوام بدليل ما لو عتقت تحت رقيق ورضيت به فإنه ليس لهم اعتراض ولا كذلك الابتداء. (**قول المتن وعنة**) هي بالضم العجز عن الوطء وخيمة أو حظيرة تتخذ من أغصان الشجر قاله ابن مالك وانظر كيف تصوير المقارن مع قولهم إنه قد يعن عن امرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر. قيل: وقد يصور بما لو تزوجها وثبتت العنة فطلقها ثم أراد تجديد نكاحها. (**قول الشارح لأنه يعير به**) هذه العلة ترشد إلى أن المراد بالولي ولي القرابة. (**قول المتن والخيار على الفور**) قال القفال: لأنه لو كان ممتدا لم يدر الزوج ما هي فيه وما يؤول أمرها فلا تدوم صحبة ولا تقع معاشرة وكذا في المرأة فإنها تصير في معنى غير المنكوحة ثم معنى كونه على الفور أن الرفع إلى القاضي تجب المبادرة به. (**قول الشارح قولي خيار العتق**) أي المرجوحين وإلا فالأظهر فيه أيضا أنه على الفور. (**قول المتن يجب مهر مثل إن فسخ إلخ**) أي لأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو بدله إن تلف فيرجع الزوج إلى المسمى والزوجة إلى بدل بضعها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول وههنا سؤال وهو أن الفسخ إن رفع العقد من أصله فينبغي وجوب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا فما وجه التفصيل والجواب أن المعقود عليه هنا المنافع وهي لا تقبض حقيقة إلا بالاستيفاء بخلاف المبيع قاله الزركشي. (**قول الشارح وقيل في المقارن إلخ**) قيل هذا لا يتجه غيره لأن بدل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه. (**قول المتن ولا يرجع إلخ**) أي لئلا يكون جامعا بين العوض والمعوض. (**قول الشارح الذي غرمه**) فليس المراد المهر السابق الذي جعله قسيما للمسمى بل المراد ما يشمل المسمى كما سيصرح به رحمه الله لكن لا يخفى أن المسمى إنما

المغروم مهر المثل أم المسمى والغارم الولى أم الزوجة بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه (ويشترط فى العنة رفع إلى حاكم) ليفعل ما سيأتى بعد ثبوتها (وكذا سائر العيوب) أى باقيها يشترط فى الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم (فى الأصح) ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثانى لا يشترط ذلك وينفرد كل من الزوجين بالفسخ كما فى فسخ البيع بالعيب (وتثبت العنة بإقراره) عند الحاكم (أو ببينة على إقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بإنكاره (فى الأصح) لإمكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثانى يمنع ذلك ويقول لا تحلف ويقضى بنكوله (وإذا ثبتت ضرب القاضى له سنة) كما فعله عمر رضى الله عنه رواه البيهقى قال الرافعى وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول فى الشتاء أو برودة فتزول فى الصيف أو يبوسة فتزول فى الربيع أو رطوبة فتزول فى الخريف فإذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقى وابتداء السنة من وقت ضرب القاضى وإنما يضرب (بطلبها) أى المرأة فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفى فى الضرب قولها إنى طالبة حقى على موجب الشرع وإن جهلت الحكم على التفصيل ولا فرق فى ضرب السنة بين الحر والعبد (فإذا تمت) أى السنة (رفعته إليه فإن قال وطئت) فى السنة أو بعدها ولم تصدقه (حلف) أنه وطىء كما ذكر (فإن نكل) عن اليمين (حلفت) هى (فإن حلفت) أنه ما وطىء (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ وقيل تحتاج إلى إذن القاضى) لها به (أو فسخه

(قوله أم المسمى) على المرجوح وذكر المنهج لهذا لا محل له. (قوله والغارم) عطف على المغروم فهو اسم كان والولى والزوجة خبرها. (قوله بأن سكت إلخ) هو تصوير لوجود التغرير منها وقد يكون منها حقيقة بأن عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم يراه. (قوله رفع إلى حاكم) فإن لم تجده أو توقف على أخذ مال فلها نصيب محكم فإن لم تجده استقلت بالفسخ إن مضت السنة وهو معدوم. (قوله وينفرد) على الثانى. (قوله بإقراره) فلابد من تكليفه وإن كانت الزوجة أمة كما تقدم. (قوله أو بينة على إقراره) أى عند الحاكم أو غيره فتقييد إقراره بالحاكم لدفع التكرار فقط. (قوله سنة) أى هلالية. (قوله قال الرافعى) ظاهر كلامه أنه أول من ابتكر هذا القول فى الحكمة وتابعه العلماء بعده عليه وفيه اكتفاء بإحدى صفتى كل فصل عن الثانية فيه إذ فى الصيف مع الحرارة اليبوسة وفى الشتاء مع البرودة الرطوبة وفى الربيع مع الرطوبة الحرارة وفى الخريف مع البرودة اليبوسة واقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر لأنه إن كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة فى الصيف والرطوبة فى الشتاء ضدان والحرارة فى الربيع والبرودة فى الخريف ضدان وإن كان لشهرتها فالحرارة فى الربيع والبرودة فى الخريف أشهر فلو ذكروا فى كل فصل صفته لكان أولى وأشهر فتأمل وافهم. (قوله عجز خلقى) أى مطلقا أو لخصوص امرأة أو زمن كما مر فسقط ما لبعضهم هنا. (قوله بطلبها) أى لا بطلب وليها ولو محجورة بصغر أو جنون أو رق. (قوله حقى) قال شيخنا وهو تقرر المهر وتقدم ما فيه آنفا. (قوله الحر والعبد) والمسلم والكافر وقال مالك: يضرب للعبد نصف سنة فقط ورد بأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف فيه الحُر وغيره. (قوله رفعته) إن كان بالغا عاقلا وإلا انتظرت إفاقته أو كماله. (قوله ولم تصدقه) الأولى أن يقول وكذبته بل هو الصواب ليخرج ما لو صدقته أو سكتت فإنه يسقط حقها من الفسخ وإن لم تزل البكارة لرقة ذكره مثلا فإنه وطء معتبر إلا فى التحليل. (قوله حلف) ولا حاجة لمراجعتها نعم إن كانت بكرا غير غوراء حلفت هى ولو مع بينة بعذرتها على المعتمد ولو اختلفا فى وجود بكارة مشروطة صدقت فى أنها بكر لدفع الفسخ وصدق هو فى عدمها لعدم كمال المهر فلو طلقها قبل الدخول تشطر. (قوله حلفت) فإن نكلت حلف فإن نكل فسخت بلا يمين. (قوله أنه ما وطىء) أو أنه لم يصبها أو أن بكارتها أصلية. (قوله استقلت) هو المعتمد لكن بعد قول القاضى ثبت حق الفسخ أو ثبتت العنة

يتصور فى التغرير فيه على القول بوجوبه مطلقا لما سيأتى أن العيب الحادث لا رجوع فيه قطعا لعدم التغرير. (قول الشارح أم المسمى) أى على القول بوجوبه مطلقا. (قول المتن وكذا سائر العيوب) أى لأنها مجتهدة فيها فأشبه الفسخ بالإعسار. (قول المتن بإقراره) يخرج به الصبى والمجنون. (قول الشارح عند الحاكم) إنما قيد بذلك لئلا يقال ما بعد هذا أعنى قوله أو بينة إلى آخره يغنى عنه. (قول الشارح والثانى يمنع ذلك) أى لأنه قد يكرهها أو يستحى منها. (قول الشارح وتابعه العلماء عليه) قال الإمام: قد أجمع المسلمون على اتباعه فى هذا. (قول الشارح علمنا أنه عجز إلخ) قال ابن الرفعة: وهذا التعليل يخدشه كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى وعن مأتى دون غيره ولو كان للفصل أثر لأثر مطلقا. (قول الشارح من وقت ضرب القاضى) لأنها مجتهد فيها لثبوتها باجتهاد عمر بخلاف الإيلاء لثبوته بالنص فيكون من وقت الحلف. قلت: وهذا التعليل فيه نظر فإن الحجة فى العام الإجماع. (قول المتن رفعته) ظاهر العبارة وجوب الفور.

ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) وتستأنف سنة أخرى بخلاف مالو وقع مثل ذلك للزوج فى السنة فإنها تحسب عليه ولو وقع لها مثل ذلك فى بعض السنة وزال فالقياس أن تستأنف السنة (ولو رضيت وحدها بطل حقها) من الفسخ أى سقط لرضاها بالعيب (وكذا لو أجلته) بعد السنة مدة أخرى كشهر أو سنة فإنه يبطل حقها من الفسخ (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مفوت للفور والثانى لا يبطل لإحسانها بالتأجيل فلا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط فيها إسلام أو فى أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) ككونها بكرا أو ثيبا أو كتابية أو أمة أو كونه عبدا (فأخلف) المشروط (فالأظهر صحة النكاح) لأن المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة والثانى بطلانه لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ولو اختلفت العين بأن قالت زوجنى من زيد فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هنا ويفرق بينهما ولا شىء على الزوج إن لم يدخل بها وإن دخل فلا حد لشبهة اختلاف العلماء وعليه مهر المثل (ثم) على الصحة (إن بان) الموصوف (خيرا مما شرط) فيه كأن شرط فى الزوجة أنها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة أو ثيب فبانت بكرا وفى الزوج أنه عبد فبان حرا (فلا خيار وإن بان دونه) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة

وإن لم يقل حكمت بذلك ولو رجعت بعد إنكارها وصدقته قبلت وسقط الفسخ. (**تنبيه**) تصديق الزوج هنا مستثنى من قاعدة تصديق النافى للوطء[1] كما استثنى منها ما لو ادعى الولى الوطء وأنكرت فيصدق هو بيمينه وما لو ادعى المحلل عدم الوطء وادعته فتصدق هى بيمينها وما لو أتت بولد للإمكان منه وأنكر الوطء من أصله فهى المصدقة وما لو ادعت فى بكارة مشروطة فى العقد أنه أزالها وأنكر فتصدق هى كما تقدم قريبا ويلحق بهذا ما لو علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرت فيصدق هو وما لو علق أنه متى تزوج عليها وأبرأته من كذا من صداقها فهى طالق فتزوج وادعى أنه دفع لها صداقها وأنكرت فهو المصدق من حيث عدم وقوع الطلاق بإبرائها لا من حيث سقوط مهرها عنه. (**قوله ولو اعتزلته**) أو لم تمكنه ويصدق هو إذا ادعاه على المعتمد. (**قوله أو حبست**) ولو من جهته أو ظلما لم تحسب المدة بخلاف ما لو وقع له مثل ذلك فتحسب المدة فيه وبخلاف ما لو حاضت أو نفست فتحسب المدة فيهما. (**قوله فالقياس إلخ**) هذا مرجوح والمعتمد ما فى الروضة من أنه يلزمها أن لا تعتزله فى مثل الوقت الذى كانت اعتزلته فيه و لم يذكره الشارح لقول ابن الرفعة أنه يلزمه فيه الاستئناف أيضا ومنع اللزوم ظاهر خصوصا إن كانت اعتزلته فى أول السنة المضروبة فتأمل. (**قوله ولو رضيت إلخ**) هذا مستغنى عنه بالفورية المشروطة فيما مر. (**قوله أى سقط**) دفع به ما يقتضيه البطلان من وجود حق قبل الرضا. (**قوله بعد السنة**) ولا عبرة برضاها قبلها لعدم ثبوت الحق. (**قوله ولو نكح**) أى ولو وقع نكاح كما يدل له ما بعده ويجوز فيه ويتعين فى شرط أن يكون مبنيا للمجهول بدليل الرفع بعده فى إسلام وتابعه وهو يشمل ما لو كان الشارط الزوج أو الزوجة أو غيرهما ممن يتولى العقد. (**قوله ككونها**) لو قال كبكارة وثيوبة ليشمل ما لو شرطت الزوجة بكارة الزوج أو ثيوبته كما شمله كلام المصنف لكان أولى وشرط نحو البياض كذلك. (**قوله لأن المعقود عليه إلخ**) وقياسا بالأولى على البيع الذى لا يتأثر بالشروط الفاسدة مع أنه معاوضة محضة فتأمل. (**قوله ويفرق**) أى يفرق القاضى بينهما على القول الثانى. (**قوله إن بان خيرا مما شرط**) أى إن بان الموصوف بوصف أكمل من الوصف المشروط فيه أو إن بان الوصف خيرا من الوصف المشروط والأول أقرب إلى كلام الشارح أى فلا خيار والمنظور إليه كمال الوصف فى ذاته من غير نظر إلى مراد الشارط كما تأتى الإشارة إليه. (**قوله فبانت بكرا فلا خيار**) وإن كان الزوج ضعيف الآلة. (**قوله ودونه**) منه ما لو شرط كونها بكرا فبانت ثيبا فله الخيار. ظاهره وإن كان هو ثيبا أيضا فيه كما يأتى ومن الدون الذى فيه الخيار

(**قول الشارح من الفسخ**) بناء على أنه فورى. (**قول المتن فيها إسلام**) لم يقل فى أحدهما إشارة إلى أن ضابط المذكور هنا أن يكون النكاح يصح مع قطع النظر عن الشرط فلو شرطت الكتابية إسلامه فأخلف اطرد القولان. (**قول الشارح ككونها بكرا**) لو اختلفا فزعمت زوال البكارة المشروطة بوطئه وأنكر صدقت بيمينها لرفع الفسخ وصدق بيمينه لرفع كمال المهر حتى لو طلق قبل الدخول وجب الشطر. (**قول المتن فالأظهر صحة النكاح**) هذا بعمومه يشمل ما لو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولى حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذى يظهر فساد النكاح ومثله أيضا فيما يظهر ما لو زوج القاصرة من غير شرط ولكن على ظن الكفاءة فأخلف ثم رأيت الزركشى صرح فى فصل زوجها الولى غير كفء بالمسألة الأخيرة وذكر فيها ما حاولته. (**قول الشارح والثانى بطلانه**) انظر لو كان خيرا مما شرط هل يتخلف هذا القول أم لا ظاهر الإطلاق العموم. (**قول الشارح ويفرق بينهما**)

(١) أى سواء الزوج أو الزوجة.

وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وقد أذن له السيد فى النكاح والزوجة حرة **(فلها خيار وكذا له فى الأصح)** والثانى لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج فى المسألة الأولى عبدا ففى أحد قولين صححه البغوى أنه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة فى الثانية أمة ففى أحد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ولو شرط فى الزوج نسب شريف فبان خلافه فإن كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شملته العبارة وإن رضيت به فلأوليائها الخيار لفوات الكفاءة وإن كان نسبه مثل نسبها أو فوقه فالأظهر وقطع به أنه لا خيار لها ولا للأولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب فى الزوجة فبان خلافه فإن كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته عبارة وإن كان مثله أو فوقه فلا خيار له فى أحد القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق **(فرع)** خيار الخلف على الفور وقيل فيه خلاف خيار العتق الآتى. قال البغوى: وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر إلى الحاكم كخيار عيب المبيع وتعقبه الرافعى بأن الخلف يبطل العقد على قول فليكن كخيار عيب النكاح **(ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار)** له **(فى الأظهر)** لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهذا هو المنصوص فى الثانية ووجه الثانى المنصوص فى الأولى إلحاق خلف الظن بخلف الشرط لأن الأصل فيمن هو فى دار الإسلام الحرية والإسلام ومنهم من قرر النصين وفرق بأن ولى الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج إنما يكون بالتلبيس بترك العلامة وولى الأمة لا يتميز عن ولى

ما لو شرط كونها مسلمة فبانت كافرة تحل له وفارق عدم ثبوت الخيار فى البيع فى هذه الزيادة القيمة المنظور إليها فيه ومنه ما لو شرط كونها بيضاء فبانت سمراء أو كونه أبيض فبان أسمر أو كون أحدهما جميلا فبان قبيحا وهكذا فلكل منهما الخيار كما شمله كلام المصنف فليراجع. **(قوله وهو حر يحل إلخ)** تصوير لصحة النكاح وكذا ما بعده. **(قوله ولو كان إلخ)** هذا شروع فيما لو بان مثله الذى تدافعه كلام المصنف فلو قال: ثم إن بان دونه ثبت الخيار وإلا فلا لكان أولى وأعم. **(قوله الأولى)** وهى شرط أنها حرة فبانت أمة. **(قوله صححه البغوى)** هو المعتمد. **(قوله لتكافئهما)** مع تمكنه من الخلاص بالطلاق وبذلك فارقت هذه ثبوت الخيار على المعتمد المقطوع به فى التى بعدها ومن ذلك ما لو شرط فى أحدهما حرية الأصل فبان عتيقا أو كونه مبعضا فبان رقيقا أو مبعضا ولو مثله فيثبت الخيار فى ذلك لها لا له لما ذكر كذا قاله شيخنا وهو يقتضى أن الخيار فيما لو بان دونه إنما يثبت لها لا له فى جميع الصور وقد مر خلافه فراجعه. **(قوله وقطع بمقابله)** وهو ثبوت الخيار وقد مر أنه المعتمد. **(قوله للسيد)** لأن له إجبارها على نكاح العبد وبذلك فارق ثبوت الخيار لها فى العيب. **(قوله كما شملته العبارة)** فذكره لأجل تتميم الأقسام وكذا ذكر الفوقية أيضا وإنما لم ينبه عليه لوجود الخلاف فيه فهو لم تشمله العبارة من حيث الخلاف فافهم وكذا يقال فى المسألة بعدها. **(قوله فالأظهر وقطع به أنه لا خيار لها)** كما يأتى وهو المعتمد. **(قوله كما شملته العبارة)** المناسب له أن لا يجعل هذه مما شملته العبارة لوجود الخلاف فيها المعلوم بقوله وقيل لا خيار له مطلقا وما سلم من الاعتراض أحد وإن بلغ الغاية القصوى. **(قوله فلا خيار له)** هو المعتمد. **(قوله على الفور)** هو المعتمد. **(قوله وينفرد إلخ)** هو المعتمد. **(قوله وتعقبه الرافعى إلخ)** يقال عليه حيث قيل بالبطلان فى الخلف فهو أقوى من عيب النكاح فلا يقاس. **(تنبيهان)** أحدهما محل عدم الخيار إذا بان مثله على ما تقدم فى غير العيوب بقرينة ما سبق. قال شيخنا: ومحله أيضا فى النسب والحرفة والعفة أما غيرها كالقبح والبياض والسمرة والثيوبة والجمال فالمثلية فيها لا تسقط الخيار لهما فراجعه. ثانيهما أنه استفيد مما ذكر أن عدم الكفاءة هنا وفيما يأتى لا يبطل النكاح وقد تقدم فى موضعها خلافه فلينظر التوفيق بين الموضعين وحمل ما هنا على ما سيأتى فى خلف الظن لا يستقيم. **(قوله ولو ظنها إلخ)** هو لبيان أن الظن ليس كالشرط وذكره مثال لقاعدة هى لو ظن أحد الزوجين فى الآخر وصفا فأخلف فلا خيار والمراد فى غير العيوب بقرينة ما سبق وسيشير الشارح إليه. **(قوله وهى)** أى الكتابية أو الأمة تحل له. **(قوله البحث أو الشرط)** فالواو فى عبارة المنهج بمعنى أو. **(قوله وهذا هو المنصوص إلخ)** فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالأظهر لأن الخلاف طرق كما ذكره الشارح على أنه لا يجوز نسبة مقابل النص للشافعى كما مر فى محله. **(قوله ومنهم من قرر النصين)** وهما عدم ثبوت الخيار للزوج فى الثانية وهى الأمة وثبوته له فى الأولى وهى الكافرة. **(قوله بالتلبيس)** فلا تقصير من الزوج فله الخيار بخلاف الثانية فلا خيار له فيها وهذا الفرق من

أى على القول الثانى القائل بالبطلان. **(قول الشارح فى أحد القولين)** المراد بهما الأظهر ومقابله. **(قول الشارح وقيل لا خيار له مطلقا)** هذا هو مقابل الأصح السابق فى المتن فكان ينبغى أن يقول كما شملته العبارة كما قال فيما سلف. **(قول المتن فلا خيار)** أى كما لو ظن العبد المبيع كاتبا مثلا فأخلف. **(قول الشارح وهذا هو المنصوص)** أى ومقابله مخرج من النص فى الأولى كما أن مقابل النص فى الأولى مخرج من النص فى الثانية. **(قول الشارح وفرق إلخ)** هذا الفرق رده ابن الرفعة بأنها المتضررة بالفسخ فكيف يجعل تغرير غيرها سببا لضررها.

الحرة (**ولو أذنت**) للولى (**فى تزويجها بمن ظنته كفؤا**) لها (**فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها**) لتقصيرها بترك البحث (**قلت ولو بان معيبا أو عبدا فلها الخيار والله أعلم**) لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب الغالب فى الناس والمسألتان ذكرهما الرافعي والأولى مستغنى عنها بما تقدم فى العيوب والثانية بطرقها خلاف ما إذ ظنها حرة فبانت أمة كما أشار إليه الرافعى وتبعه المصنف وتعقبه فى مسألة الفسق بأنه ذكر قبيل الصداق عن البغوى البغوى أن لها حق الفسخ به وتعجب مما قال هنا مع ما نقله عن البغوى (**ومتى فسخ بخلف**) للشرط بناء على صحة النكاح (**فحكم المهر أو الرجوع به على الغار ما سبق فى العيب**) فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر أو بعده بأن لم يعلم بالحال إلا بعده فمهر المثل وقيل المسمى ولا يرجع بما يغرمه على الغار فى الجديد (**والمؤثر**) للفسخ بخلف الشرط (**تغرير قارن العقد**) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة وهو وكيل عن السيد أو يصفها له بذلك مرغبا فى نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد أيام (**ولو غر بحرية أمة**) فى نكاحه إياها كأن شرطت فيه (**وصححناه**) أى النكاح بأن قلنا بالأظهر أن خلف الشرط لا يبطله وحصل منه ولد (**فالولد**) الحاصل (**قبل العلم**) بأنها أمة (**حر**) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا أم عبدا وسواء فسخ العقد أم أجازه إذا ثبت له الخيار (**وعلى المغرور قيمته لسيدها**) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته حرا كان أو عبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لأنه أول أيام إمكان تقويمه (**ويرجع بها على الغار**) لأنه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وإنما يرجع إذا غرم كالضامن واحترز بقوله

حيث الخلاف وإلا فالمعتمد عدم الخيار مطلقا كما تقدم. (**قوله ولو أذنت**) أى لمجبر مطلقا أو لغيره وعينت الزوج سواء علم الولى بحال الزوج أو لا وما مر من البطلان فى عدم الكفاءة محمول على غير ما ذكر كذا قالوا فراجعه من أركان النكاح فيما مر ومن باب الكفاءة. (**قوله بمن ظنته كفؤا**) وهو معين مطلقا أو غير معين فى المجبر كما تقدم أو غير معين مطلقا لأن العقد صحيح كما قال الإمام باتفاق الأصحاب كذا قالوه وفيه نظر إذ كيف لا يكون معينا مع أنها أذنت فيه وكيف يصح النكاح اتفاقا مع عدم الكفاءة فراجعه. (**قوله الغالب**) مفعول الموافقة. (**قوله والمسئلتان ذكرهما الرافعى**) أى فى الشرح و لم ينبه الشارح عليه بعد قلت كما هو عادته لأجل ما ذكره فيهما فتأمل. (**قوله والأولى**) وهى ما لو بان معيبا وأشار بقوله مستغنى عنها إلى أنها مكررة ولعل ذكرها لتتميم أقسام خصال الكفاءة فتأمل. (**قوله بطرقها خلاف إلخ**) والحكم فيها المعتمد ثبوت الخيار هنا وتقدم الفرق بينهما إذ لا يلزم من اتحاد المخالف اتحاد الترجيح. (**قوله وتعقبه إلخ**) أى تعقب المصنف فى الروضة الرافعى فى الشرح وتعجب المصنف من الرافعى فيما ذكره من مخالفة كلامه فى موضعين فى مسألة واحدة. قال بعضهم: فالمصنف أولى بالتعجب بما ذكره هنا والحق أنه لا تعجب على واحد منهما وقد دفعه السنباطى ببعض ما يناسب رده فراجعه. (**قوله للشرط**) هو قيد لمراعاة كلام المصنف وإلا فخلف الظن كذلك كما سيشير إليه. (**قوله فحكم المهر إلخ**) وحكم المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما عدم وجوبها لكل مفسوخة إلا سكنى المعتدة الحامل كذا قاله شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى بوجوبها فى الفسخ بغير المقارن ثم قال: والكلام فى الرجوع على الغار وأما هى فلا رجوع عليها مطلقا. (**قوله وهو وكيل**) ذكره ليوافق ما سيأتى. (**قوله على الاتصال**) ذكره لكونه مثالا للمقارنة فى كلام المصنف وليس شرطا للتغرير لحرية الولد ولا للرجوع بقيمته وعلى كل فذكر الشارح له ليس فى محله لأن كلامه فى التغرير الموجب للفسخ ولذلك حذر منه شيخ الإسلام فى المنهج فراجعه. (**قوله ولو غر بحرية أمة**) سواء وقع التغرير فى العقد أو قبله أو بعده كما نقله العلامة العبادى عن شيخنا الرملى. (**قوله حر**) أى ينعقد حرا على المعتمد. (**قوله أم عبدا**) وهذا حر بين رقيقين. (**قوله حرا كان إلخ**) ويطالب الحر حالا وكذا المكاتب والمبعض ويطالب غيرهم بعد العتق

(**قول المتن بمن ظنته كفؤا**) مثل ذلك فيما يظهر ما لو جهلت كون الكفاءة معتبرة ثم ما ذكره هنا إلى قوله والله أعلم يفيد أن كون الإخلال بالكفاءة مفسدا للنكاح محله إذا كانت المنكوحة مجبرة لم تأذن وعلم الولى الحال وكذا لو جهل فيما يظهر وأما غير المجبرة إذا كان الإذن لغير معين أو لمعين فالنكاح صحيح ولا خيار إلا فى العيب والرق على ما تقرر هنا مع ملاحظة ما أسلفناه فى الحاشية أول الفصل نقلا عن ابن الرفعة والإمام نعم لو أذنت لغير معين وزوجها الولى بغير كفء مع علم الحال اتجه البطلان. (**قول الشارح كما أشار إليه الرافعى**) أى بحثا. قال الزركشى: وقد سعد فى ذلك البحث فإنه نص إمام المذهب رضى الله عنهما وعن الزركشى وعن سائر المسلمين. (**قول الشارح وتعجب مما قاله هنا**) قلت: ولهذا تعجب بعضهم من النووى رحمه الله فى اتباعه للرافعى هنا. (**قول الشارح للشرط**) لم يقل أو الظن لقول المتن أو الرجوع على الغار به فإن مسئلة الخلف فيما لو ظنته حرا فبان عبدا فيها بحث الشيخين السابق. (**قول الشارح والمؤثر للفسخ**) مثله البطلان أيضا على قوله. (**قول الشارح حر**) أى انعقد حرا خلافا لاحتمال عن الشيخ أبى علىّ بأن ينعقد رقيقا ثم يعتق. (**قول الشارح ويرجع بها على الغار**) قال الإمام بالإجماع انتهى

قبل العلم عن الحاصل بعده فهو رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لامفهوم له فإن الحكم كما ذكر إذا أبطل لشبهة الخلاف وكذا إذا بطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الأمة لشبهة التغرير (**والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها**) لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت (**بل**) يتصور (**من وكيله**) فى نكاحها فى صلب العقد أو قبله كما تقدم والفوات فى ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرى (**أو منها**) والفوات فيه بخلف الظن ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه (**فإن كان منها تعلق الغرم بذمتها**) فتطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها (**ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية فلا شىء فيه**) لأن حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور فإن كان عبدا تعلقت الغرة برقبته يضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه القدر الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة كما سيأتى فى الجراح ولا يتصور أن يرث منها فى مسألتنا مع الأب الحر غير الجانى إلا الأم الأم الحرة (**ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت فى فسخ النكاح**) قبل الدخول وبعده لأنها تتغير بمن فيه رق والأصل فى ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم عن عائشة أما من عتقت تحت حر فلا خيار لها لأن ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج، ولو عتقا معا

ولو لبعضه أخذا من مطالبة المبعض كما تقدم لكن بعد اليسار ولو قال المصنف لمالكه بدل سيدها كان أولى ومعلوم أنه لو كان المغرور عبدا لمالك الولد لم يلزمه شىء. (**قوله قبل العلم إلخ**) ويعلم كونه قبله أو بعده بالولادة فإن وضعته قبل ستة أشهر ولحظتين من وقت العلم فهو حر قاله الزركشى. (**قوله لا يتصور**) قال شيخنا الرملى: هو للغالب فلا يرد كون سيدها مريضا عليه دين مستغرق أو سفيها أو مفلسا أو مكاتبا وأذن لهم فى التزويج أو كونها مرهونة أو جانية وزوجت كذلك أو كون اسمها حرة أو أريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة. (**قوله عتقت**) قال شيخنا الرملى: مؤاخذة له بإقراره لا بقوله المذكور وفيه نظر لأنه يلزم سبق حريتها على العقد فيتوقف على إذنها فتأمله. (**قوله من وكيله**) فيرجع الزوج عليه وهو على من غر سواء هى أو سيدها وعلى هذا لو وجد منهما معا فعلى كل نصف الغرم كما فى المنهج. (**قوله بخلف الشرط**) راجع للعقد والظن راجع لما قبله وتقدم أن ما بعده كذلك فهو من خلف الظن أيضا. (**قوله بعد العتق**) أى ولو لبعضها أو اليسار ما لم تكن مكاتبة وإلا طولب حالا كما مر. (**قوله الجانى**) أى الحر. (**قوله عبدا**) أى لغير سيدها. (**قوله برقبته**) فإن كان عبداً للمغرور فحق سيدها على سيد المغرور. (**قوله للسيد**) أى للأمة الأولى لمالك الولد كما مر. (**قوله ولا يتصور إلخ**) لأن الأم رقيقة فلا ترث وحصة أم الأم المذكورة فى رقبة الرقيق كما مر فإن كانت رقيقة أيضا فكلها للأب فإن كان رقيقا أو جانيا فكلها لأم الأم الحرة وإلا فلبيت المال فتأمل. (**قوله ومن عتقت**) ولو بكمال حريتها فى مبعضة أو بوجود صفة فى معلقة أو بأداء نجوم فى مكاتبة وكذا بتصديق زوجها لها فى دعواها الحرة لكن يصدق السيد إن أنكرها ولا يسقط من المهر شىء لو فسخت قبل الدخول لأنه حقه وليس لزوجها لو عتق أن يتزوجها لأن أولادها أرقاء بزعم السيد وهل للسيد تزويجها مع زعمه بقاء الزوجية راجعه. (**قوله تخيرت**) أى إن كانت كاملة وإلا كصغيرة ومجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها قبل الفسخ وعليه لمعتقها المهر المسمى إن وطىء قبل العتق وإلا فمهر المثل. (**قوله بريرة**) بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحتية ساكنة فمهملة مفتوحة وقوله عبدا واسمه مغيث. (**قوله تحت حر**) خلافا لأبى حنيفة. (**قوله ولو عتقا معا**) وكذا لو مات أو عتق بعد عتقها وقبل فسخها فلا خيار أيضا.

وهذا بخلاف المهر كما سبق. (**قول المتن والتغرير بالحرية إلخ**) جعل الجيلى من صور التغرير ما لو قال زوجتك أختى هذه ونظر فيه الزركشى بأنه يجوز أن تكون أخته وهى رقيقة له. (**قول المتن من وكيله**) مثله وليه. قال الزركشى فى الوكيل والمرأة صور الشافعى الغرور فكان ذلك حاملا للأصحاب على قولهم إنه لا يتصور من السيد وإنما أراد الشافعى التمثيل بأن ذلك يكون من السيد فى صور وساقها. (**قول الشارح والظن أخرى**) راجع لقوله أو قبله ومن هنا يعلم أن قوله السابق أو يصفها له بذلك إلخ مراده به أنه ملحق بخلف الشرط لا أنه منه. (**قول الشارح ولا عبرة بقول إلخ**) أى فلا يكون الولد حرا ولا رجوع ومن مسألة المتن السابقة فيما لو ظنها حرة فبانت أمة. (**قول المتن ومن عتقت إلخ**) هو شامل للمبعضة التى كمل عتقها تحته. (**فرع**) لو أنكر السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ. قال صاحب الكافى: قال شيخنا سمعت شيخى أبا على يسئل عن ذلك فقال: يحتمل وجهين والأصح ثبوت الخيار لأنها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما قال صاحب الكافى فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لأنه حق السيد ولو عتق العبد وأيسر فليس له نكاحها لأن أولادها أرقاء. (**قول الشارح تخيرت فى فسخ النكاح**) لو مات أو عتق قبل اختيارها فلا خيار. (**قول الشارح أما من عتقت تحت حر فلا خيار**) خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه.

فلا خيار **(والأظهر أنه)** أى الخيار **(على الفور)** كخيار العيب فى البيع وغيره والثانى يمتد مدة التروى ثلاثة أيام ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار والثالث يمتد إلى أن تصرح بإسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة **(فإن قالت)** بعد تأخيرها الفسخ مريدة له **(جهلت العتق صدقت بيمينها إن أمكن)** جهلها **(بأن كان المعتق غائبا)** عنها حين العتق وإلا بأن كانت معه فى بيته ويبعد خفاء العتق عليها **(فالمصدق الزوج وكذا إن قالت جهلت الخيار به)** أى بالعتق فإنها تصدق بيمينها **(فى الأظهر)** لأن ثبوت الخيار به خفى لا يعرفه إلا الخواص والثانى يمنع ذلك ويبطل خيارها بالتأخير ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور فقال العبادى: إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم تعذر وإن كانت حديثة العهد به أو لم تخالط أهله فقولان وأطلق الغزالى أنها لا تعذر ووجه بأن الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور كخيار العيب **(فرع)** الفسخ بالعتق لا يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم لأنه ثابت بالنص والإجماع **(فإن فسخت قبل وطء فلا مهر)** وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه **(أو بعده بعتق بعده وجب المسمى أو)** بعتق **(قبله)** بأن لم تعلم بالعتق إلا بعد الوطء **(فمهر مثل)** لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء **(وقيل المسمى)** لتقرره بالوطء قبل العلم وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد **(ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار)** لها ولا له لأن معتمد هذا الخيار الخبر وليس شىء من الصور المذكورة فى معنى صورته لبقاء النقص فى الأولى والثانية ولأنه لا يعتبر باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق .

(فصل) (يلزم الولد) ذكرا كان أو أنثى **(إعفاف الأب والأجداد)** من جهة الأب أو الأم **(على المشهور)** لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثانى لا كما لا يلزم الأب إعفاف الابن والإعفاف **(بأن يعطيه مهر حرة أو يقول)** له **(انكح وأعطيك المهر أو ينكح له بإذنه ويمهر أو يملكه أمة)** لم يطأها **(أو ثمنها)** ولا فرق فى الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ولا يكفى أن يزوجه أو يملكه عجوزا شوهاء أو معيبة لأنها لا تعفه ولا أن يزوجه أمة لأنه مستغن بمال ولده **(ثم عليه مؤنتهما)**

(قوله على الفور) نعم لو طلقها رجعيا قبل العتق أو بعده وقبل سقوط الخيار أو تخلف إسلام فلها انتظار البينونة فإن فسخت حينئذ وقف إلى تبين الحال. **(قوله مريدة له)** حال من فاعل قالت. **(قوله إن أمكن)** أى بأن لم يكذبها ظاهر الحال كما عبر به فى الشرح والروضة. **(قوله فقال العبادى إلخ)** المعتمد أن لها الخيار مطلقا خلافا للعبادى والغزالى كما يؤخذ مما قبله لأنه إذا كان الخيار لا يعرفه إلا الخواص فعدم الفورية فيه بالأولى. **(قوله لا يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم)** فلها الاستقلال به فورا. **(قوله أو بعتق)** قبله أو معه. **(قوله فمهر مثل)** أى لعتيقة. **(قوله فللسيد)** لأن سببه وهو العقد وقع فى ملكه فسقط ما استشكله ابن الرفعة فراجعه. **(قوله ولو عتق بعضها)** ولو بسبب الدَّوْر كأن أعتقها فى مرض موته قبل الوطء ولم تخرج من الثلث إلا بالصداق فلا خيار لأنها إن فسخت سقط الصداق وهو من جملة المال فينقص الثلث عنها فيرق بعضها فيسقط خيارها فجعل المنهج هذه من زياداته مع إمكان شمول كلامه هنا لها فيه نظر.

(فصل فى الإعفاف) من أعف متعديا[1] أى أوصل العفة إلى أصله فمصدره فى الأصل العفة وهى هنا ترك نحو الزنا وفى العرف العام ما يدل على شرف النفس وأما عف فهو لازم ومصدره العفاف وليس مرادا هنا. **(قوله الولد)** أى الموسر بما يعف به زيادة على مؤنة يوم وليلة كما فى النفقة. **(قوله ذكرا كان أو أنثى)** مسلما كان أو كافرا كامل الحرية أو مبعضا صغيرا أو كبيرا بواسطة أو بغيرها وارثا أو غير وارث مفردا أو متعددا ويقدم الأقرب ولو غير وارث ثم الوارث إذا استووا قربا فإن تساووا قربا وإرثا أو عدمه وزع فى غير الوارث بحسب الرءوس وفى الوارث بحسب الإرث ويلزم ولى المحجور الأقل من الأمور الخمسة الآتية إلا أن يلزمه حاكم بغيره. **(قوله الأب)** الكامل بالحرية الكاملة والعصمة بخلاف المهدر ومن فيه رق. **(قوله والأجداد)** فيجب إعفاف الكل إن قدر عليهم وإلا قدم العاصب وإن بعد على غيره ويقدم منهما الأقرب فالأقرب ثم بالقرعة. **(قوله بأن يعطيه)** أى بعد العقد لأنه قبله لا يسمى مهرا فلا يلزمه قبله وشمل ما لو طرأ إعسار الأب بعد عقده وهو كذلك حيث يجوز لها الفسخ به. **(قوله أو ثمنها)** أى بعد الشراء لأنه قبله لا يسمى ثمنا ولا يلزمه من

(قول الشارح من حين علمت) عبارة الزركشى فى حكاية هذا القول قال الإمام: وابتداؤها من وقت تخييرها انتهى. وزاد الدارمى وجها آخر ما لم يمسها. قال الزركشى: المرجح فى الدليل فى أبى داود فى قصة بريرة: إن قربك فلا خيار لك وأطال الزركشى فى ذلك. **(قول الشارح وثبوت الخيار)** عطف على قوله العتق. **(قول المتن إن أمكن)** الأحسن عبارة المحرر إن لم يكذبها ظاهر الحال ووجه الأحسنية أن دائرة الإمكان واسعة. **(قول المتن بأن كان المعتق)** الأحسن كأن. **(قول المتن والثانى يمنع ذلك)** أى كما فى البيع ورد بأن عيوب المبيع شهيرة قاله الزركشى. **(قول الشارح وقيل المسمى)** ذهب إليه الإمام والغزالى لأن المهر للسيد وهو محسن بالعتق. **(قول الشارح فللسيد)** استشكل ابن الرفعة ما إذا كان الوطء متأخرا عن العتق قال لأنها وطئت وهى حرة انتهى وهو مذهب مالك رحمه الله.

(فصل يلزم الولد) لو تعدد الولد اعتبر الأقرب ولو غير وارث ثم الوارث ثم التوزيع. **(قول الشارح إعفاف الأب)**

---

(١) أى فعلا متعديا وصار متعديا بالهمز والمتعدى من ينصب مفعولا أو أكثر.

أى مؤنة الأب والمرأة التى أعف بهامن نفقةو كسوة وغيرهماإن لم يقدر عليها الأب أمالزوم مؤنته فظاهر لما سيأتى فى النفقات وأما مؤنتها فلأنها من تتمة الإعفاف والمحرر اقتصر على مؤنتها **(وليس للأب تعيين النكاح دون التسرى ولا)** تعيين **(رفيعة)** بجمال أو شرف للنكاح لأن المطلوب دفع الحاجة وهى تندفع بالتسرى وبغير رفيعة المهر **(ولو اتفقا على مهر فتعيينها للأب)** لأنه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته **(ويجب التجديد إذا ماتت)** زوجة كانت أو أمة **(أو انفسخ)** النكاح **(بردة)** منها **(أو فسخه)** أو فسخته **(بعيب وكذا إن طلق)** أو أعتق بعذر كشقاق أو نشوز **(فى الأصح)** كالموت ولا يجب التجديد فى الرجعى إلا بعد انقضاء العدة ونجه مقابل الأصح أنه المفوت على نفسه وإن طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد لأنه المقصر والمفوت على نفسه **(وإنما يجب إعفاف فاقد مهر)** وإن قدر على المؤنة **(محتاج إلى نكاح)** بأن تتوق نفسه إلى الوطء وليس تحته من تدفع حاجته فالقادر على المهر أو التسرى وإن كان بدون مهر الحرة لا يجب إعفافه ومن تحته من لا تدفع حاجته كصغيرة أو عجوز شوهاء يجب إعفافه **(ويصدق إذا ظهرت الحاجة)** إلى النكاح وقضاء الشهوة **(بلا يمين)** لأن تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بحيث يخاف الزنا أو يضر به التعزب ويشق عليه الصبر . والأب

المهر والثمن إلا القدر اللائق به دون ما زاد ولو دفع به المهر والثمن فأيسر لم يرجع عليه به . **(قوله أو معيبة)** أو عمياء أو عرجاء أو ذات استحاضة أو قروح سياة **(قوله لأنه مستغن إلخ)** فإن عجز ولده جازت الأمة . **(قوله والمحرر اقتصر على مؤنها)** وتبعه المنهاج فى بعض النسخ قال فى التوشيح وهو متعين لأن مؤنته تعلم من بابه وربما عجز الأب عن المهر دون النفقة لكسبه لها والمراد بالنفقة اللازمة له ما يجوز لها الفسخ بها لا نحو أدم وتصير دينا على الولد ولو بلا فرض قاض وإن كانت أم الولد مراعاة لجانب الإعفاف ويلزمه فى هذه مراعاة لجانب الأمومة . **(قوله وليس للأب إلخ)** أى لا يلزم الولد موافقة الأصل فيما عينه كما لا يلزمه أكثر من واحدة حرة أو أمة وإن احتاج إلى زيادة عليها لكن سيأتى فى الشرح أنه إذا كان تحته من لا تعفه وجب إعفافه فحمل ما هنا على من تعفه ولا يلزمه أكثر من نفقة واحدة وإن كانت تحت الأب زوجات أو إماء ويلزمه صرفها لمن تعفه على الأوجه وقال شيخنا توزع وفيه نظر فراجعه . **(قوله التسرى)** أصله التسرر لأنه مأخوذ من السر وهو الوطء لأنه يكون سرا . **(قوله على مهر)** أى على مال مقدر برضاهما . **(قوله فتعيينها للأب)** فإن نكح أو اشترى به ولو من مهرها أو قيمتها دونه فواضح وإلا فللابن الرجوع فيما بقى كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر فيما لو دفعه له فأيسر وقد يفرق بتحقق الزيادة على الحاجة هنا وقت دفعها وفيه نظر . **(قوله إذا ماتت)** ولو بقتل من غيره مطلقا أو منه لنحو صيال . **(قوله بردة منها)** أى وحدها لا منهما ولا منه إلا إن ماتت والرضاع كالردة كأن أرضعت من أعف بها زوجة له صغيرة . **(قوله أو أعتق بعذر)** ومنه عند شيخنا م ر تعذر البيع بعدم مشتر أو استيلاد ونظر فيه بإمكان الانتفاع بها بغير العتق فراجعه . **(قوله كشقاق أو نشوز)** وكذا ريبة . **(قوله بغير عذر)** ومنه قتله لها لغير نحو صيال ولا يقبل لو اعتذر بأنه لا يعود لما صدر منه . **(قوله فلا يجب التجديد)** أى إلا إن ماتت أو ارتدت كما لو كانت فى عصمته وظاهر كلامهم عدم التجديد فى قتله لها لغير عذر مطلقا ولو اعتبر موت أقرانها لم يكن مبعدا فراجعه . **(تنبيه)** لو كان مطلاقا بأن طلق ثلاث مرات ولو من زوجة لا دونها ولو ثلاثا دفعة ومن زوحتين تسرى أمة قالوا: وسبيل الحاكم فى الحجر عليه فى عتقها ولا يحتاج فى فكه إلى قاض وفيه نظر ظاهر لأنه إن أعتق لعذر وجب التجديد وإلا فلا فما معنى هذا الحجر ومن أى الأنواع هو وما وقت انفكاكه راجعه . **(قوله فاقد مهر)** ولو بعد العقد وقبل الدخول كما مر . **(قوله إلى نكاح)** وكذا لخدمة تعينت لنحو مرض نظرا للعرف . **(قوله إلى الوطء)** فلا عبرة بالحاجة للاستمتاع . **(قوله فالقادر)** ولو بكسب فى مدة لا تحتمل التعزب وفارق النفقة بتكررها مع عدم قيام البينة بدونها فتشق على الأب . **(قوله من لا تدفع حاجته)** أى خاجة النكاح بأن تكون التى تحته لا تعفه كما مثله الشارح فإن كانت تعفه لم يزد عليها لأنه لا يزاد على واحدة لحاجة النكاح كشدة شهوته له مثلا كما مر . **(قوله والواجب عليه نفقة واحدة)**(١) وفيها ما مر . **(قوله ظهرت الحاجة)** ولو بقوله . **(قوله بلا يمين)** إن لم يكذبه ظاهر حاله كذى استرخاء وإلا فيحلف .

أى الحر المعصوم . **(قول المتن ثم عليه مؤنتهما)** كذا هو بخط المصنف بالتثنية قيل وفيه نظر لأن مؤنة الأب لازمة قبل الإعفاف وبعده وفى بعض النسخ مؤنتها بالإفراد وهو ما فى المحرر . **(قول الشارح وغيرهما)** حكى الرافعى فى النفقات عن البغوى أنه لا يلزمه الأدم ونفقة الخادم لأن فقدهما لا يثبت الخيار . قال الرافعى : وقياس قولنا أنه يحتمل ما لزم الأب وجوبهما لأنهما يلزمان الأب مع إعساره . **(قول الشارح التسرى)** هو مأخوذ من السر وأصله التسرر وهو الوطء لأنه يكون سرا . **(قول المتن أو فسخته)** حكم هذا يفهم بالأولى . **(قول المتن فاقد مهر)** المعتبر فقد ما يتمكن به من الاستمتاع ولو ثمن سرية . **(قول المتن إذا ظهرت الحاجة)**

---

(١) هذه القولة غير موجودة فى الشرح .

الكافر يجب إعفافه فى الأصح بخلاف الرقيق (ويحرم عليه وطء أمة ولده) لأنها ليست بزوجته ولا مملوكته (والمذهب وجوب مهر لا حد) بوطئه لها لأن له فى مال ولده شبهة الإعفاف الذى هو من جنس ما فعله فانتفى عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر وفى قول من الطريق الثانى يجب الحد وعلى هذا إن طاوعته فلا مهر فى أحد الوجهين وإن أكرهها وجب المهر ولو قال المصنف والمذهب لا حد ويجب مهر كان أوضح مما قاله فى حكاية الخلاف (فإن أحبل) الأب بوطئه (فالولد حر نسيب) للشبهة (فإن كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب) لأن أم الولد لا تقبل النقل (وإلا) أى وإن لم تكن مستولدة للابن (فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب للشبهة موسرا كان أو معسرا ويقدر انتقال الملك فيها إليه قبيل العلوق والثانى لا تصير لأنها ليست ملكا له ولا حاجة إلى تقدير انتقال الملك فيها إليه (و) الأظهر (أن عليه قيمتها) لصيرورتها مستولدة له (مع مهر) لأنه وجب بالوطء كما تقدم ومقابل الأظهر مبنى على أنها لا تصير (لا قيمة ولد فى الأصح) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق. ومقابله يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (ونكاحها) أى ويحرم عليه نكاح أمة ولده لأنها لما له فى مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة

(قوله الكافر) أى المعصوم كما تقدم. (قوله ويحرم عليه) أى الأب وإن علا أو كان رقيقا وطء أمة ولده وإن سفل أو كان أنثى وكذا عكسه فيحرم على الولد وإن سفل وطء أمة أصله وإن علا أو كان أنثى نعم لا ينتقل الملك فيها للولد إذا أحبلها لأنه لا يثبت به استيلاد ولا نسب والولد رقيق ويلزمه المهر مطلقا والحد إن لم يعذر وفارق عدم قطعه بسرقة مال أصله لوجود شبهة النفقة فيه فتأمل. (قوله والمذهب وجوب مهر) أى على الأب فى ذمته إن كان حرا أو مكاتبا وإلا ففى رقبته ومحل وجوبه إن لم تصر أم ولد له مطلقا أو صارت وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة ويقبل دعواه عدم تأخره وهو مهر مثل مطلقا كما قاله ابن قاسم عن ابن حجر فى شرحه وتبعه شيخنا الرملى فى شرحه أنه فى البكر مهر بكر وأرش بكارة. وقال شيخنا: فى البكر مهر ثيب وأرش بكارة وهو مخالف لما سيأتى عنه ولا يسقط بمطاوعتها لأنه لشبهة قال شيخنا ولا يتكرر بتكرر الوطء لاتحاد الشبهة أى ما لم يؤد كما سيأتى. (قوله لا حد) أى لا يجب على الأب حد بوطئه أمة فرعه وإن كان الأب كافرا أو رقيقا أو كانت مستولدة للولد لكنه يعزر لحق الله إن علم التحريم ولا قيمة لها على الأب لضعف ملك الولد ويحرم وطؤها على الابن مطلقا وكذا على الأب إن كانت موطوءة للابن قبله. (قوله بوطئه) ولو فى الدبر خلافا لابن حجر. (قوله لأن له إلخ) يفيد أن الكلام فى ولد النسب. (قوله شبهة الإعفاف) أى فى الجملة. (قوله ولو قال المصنف إلخ) فيه نظر لأن المذهب مسلط على المنفى والمثبت معا تقدم أو تأخر فإن أراد أنه لا يتسلط على وجوب المهر إذا تأخر فلا دليل عليه مع أنه يلزم القطع بوجوبه وليس كذلك على أن عادة الشارح صحة التعبير بالمذهب فى خلاف مبنى على خلاف آخر وأنه قد يغلب إحدى المسألتين على الأخرى فى جمعهما تحت خلاف إحداهما فتأمل. (قوله فإن أحبل الأب بوطئه فالولد حر) أى ينعقد الولد كله حرا وإن كان الأب رقيقا إلا أمة مشتركة فقدر حصة الابن منه حر ويسرى لباقيه. (قوله أنها تصير مستولدة للأب) إن كان حرا ولو مكاتبة أو مزوجة أو موصى بها أو مسلمة وهو كافر أو مرهونة وهو موسر. (قوله فيها) أو فيما ملكه منها ويسرى. (قوله وإن عليه قيمتها) ويصدق فى قدرها ويعتبر آخر وطء يمكن كون الحمل منه إن تكرر ويعلم بالوضع. (قوله مع مهر) على ما تقدم فيه من الخلاف. (قوله لانتقال الملك) فإن لم ينتقل لرق الأب مثلا وجب قيمة الولد فقط كما مر. (قوله ويحرم عليه إلخ) أى لا يصح أن يتزوج الأب الحر أمة ولده من النسب بخلاف عكسه فللولد أن يتزوج أمة أصله التى لم يطأها أصله ولا يثبت به استيلاد ولا حرية ولد وللأب الرقيق ولو مبعضا ومكاتبا تزويج أمة ولده ولا يثبت به أيضا استيلاد ولا حرية ولد وإن ثبت استيلاد المبعض لأمة نفسه دون المكاتب وكذا

عبارة الرافعى إذا أظهر حاجته وهى أحسن لاقتضاء الأولى التوقف على ظهورها لنا بالقرائن. (قول المتن ويحرم عليه) أى بالإجماع. (قول المتن أمة ولده) أى وإن نزل وكذا حكم ثبوت الاستيلاد وغيره كما سيأتى هذا حاصل ما فى الزركشى. (قول المتن وجوب مهر) يجب أيضا أرش البكارة. (قول المتن لأحد) أى ولو كانت مستولدة للابن ولو كان الأب رقيقا وإن كان التعليل قاصرا عن إفادة ذلك. (قول الشارح فى أحد الوجهين) كأنه عرفهما إشارة إلى أنهما الوجهان فى وطء أمة الغير المطاوعة. (قول الشارح ويجب مهر) معنى كلام الشارح رحمه الله أن المتن لو قال هذا كان المذهب معبرا به عن الطريق القاطعة ووجوبه مفرعا عليها وأما عدم وجوب المهر فمن تفاريع طريقة الخلاف. (قول المتن فالولد حر) أى ولو كان الأب رقيقا كما نقله الشيخان عن القفال خلافا للقاضى. (قول الشارح موسرا كان أو معسرا) مسلما كان أو كافرا ولو كانت الأمة مسلمة وتدخل فى ملكه قهرا كالإرث. (قول الشارح قبيل العلوق) أو معه. (قول الشارح لأنه وجب بالوطء) هذا محله إذا تأخر الإنزال عن دخول الحشفة كما هو الغالب. (قول المتن ونكاحها) أى إذا كان حرا وهو معطوف على قوله وطء أمة ولده أى ويحرم عليه نكاحها.

(فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الأمة) حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده **(لم ينفسخ النكاح فى الأصح)** لأنه يغتفر فى الدوام لقوته ما لا يغتفر فى الابتداء وليس ملك الولد ملك الوالد فى رفعه النكاح والثانى ينفسخ كما لو ملكها الأب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره. وقوله الذى لا تحل له الأمة لا مفهوم له فإنه إذا حلت له لم ينفسخ النكاح أيضا من باب أولى وإنما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثانى ليقربه من الصحة **(وليس له نكاح أمة مكاتبه)** لما له فى ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه **(فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الأصح)** كما لو ملكها السيد لما ذكر، والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الابن.

(فصل) **(السيد بإذنه فى نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة فى الجديد)** والقديم يضمنهما **(وهما فى كسبه بعد النكاح المعتاد)** كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بالحرفة والصنعة **(والنادر)** كالحاصل بالهبة والوصية أما بالكسب قبل النكاح فيختص به السيد **(فإن كان مأذونا له فى تجارة ففيما بيده من ربح)**

للأب من الرضاع نكاح أمة ولده منه ولا يثبت به ما ذكر. **(قوله فلو ملك الولد زوجة والده)** حرا أو رقيقا. **(قوله حين الملك)** كأن طرأ يساره. **(قوله لم ينفسخ النكاح)** فولده رقيق ولا يعتق على المشترى لأنه أخوه. **(قوله من باب أولى)** فهو مقطوع به كما فى شرح شيخنا. **(قوله ليقربه من الصحة)** أى صحة التوجيه المذكور فيه. **(قوله وليس له نكاح أمة مكاتبه)** ولو كتابة صحيحة. **(قوله فإن ملك مكاتب)** كتابة صحيحة أو فاسدة. **(قوله زوجة سيده انفسخ النكاح)** وخرج بزوجة سيده ملكه لأصل سيده وفرع سيده[1] فلا يعتقان على سيده وخرج أيضا جزء سيده كأن كاتب مبعض رقيقا فاشترى بعض سيده الرقيق فلا يعتق عليه وخرج جزء نفسه كأن اشترى مكاتب جزء نفسه من سيده فلا يعتق عليه كما اشترى أصله أو فرعه ويقال فى هذه اجتمعت الملكية والبعضية فى ملك شخص واحد و لم يعتق عليه.

(فصل) فى نكاح الرقيق الذكر والأنثى وهو من إضافة المصدر إلى فاعله ومفعوله. **(قوله السيد)** أى المالك لرقبة العبد ومنفعته فإن اختلف كموصى بمنفعته اعتبر إذن مالك الرقبة فى الأكساب النادرة وإذن الموصى له فى الأكساب المعتادة ولا يدخل بإذن أحدهما ما للآخر وظاهر هذا صحة نكاحه بإذن أحدهما فراجعه. **(قوله بإذنه)** متعلق بيضمن بعده وليس الإذن سببا لنفى الضمان كما قد يتوهم ويصدق السيد فى عدم الإذن إن أنكره. **(قوله لا يضمن)** وإن شرطهما فى العقد أو ضمنهما إلا بعد وجوبهما والمراد بالنفقة جميع المؤن. **(قوله وهما فى كسبه)** أى مع كونهما فى ذمته فله ولزوجته الدعوى على السيد بتخليته لكسبهما. **(قوله بعد النكاح)** الأولى بعد وجوبهما وهو فى المهر الحال بالعقد وفى المؤجل بحلوله وفى النفقة ونحوها بالتمكين ويقدم منه النفقة على المهر كل يوم ولا يدخر للمؤجل شىء نعم يقدم مهر حال توقف التسليم عليه. **(قوله قبل النكاح)** ولو بعد الإذن وفارق صرف الكسب فى الضمان بعد الإذن لثبوت المضمون قبله وقد ذكر فى المنهج هذا الفرق هنا وفى باب الضمان نعم لو زوج أمته بعبده وجبت مؤنتهما عليه من حيث الملكية.

(قول المتن لم ينفسخ) أى والولد الحاصل بعد ذلك ينعقد رقيقا لأنه يطؤها بجهة النكاح ولا نظر للشبهة. **(قول الشارح لا مفهوم له إلخ)** كلامه كما ترى يقتضى جريان الوجه الثانى إذا كانت تحل له وهو ظاهر فى الأب الحر بخلاف الأب الرقيق فإنه يجوز له ابتداء نكاح أمة ولده فينبغى الجزم بعدم تأثير طريان ملك ولده لها والله أعلم ثم رأيت الزركشى نفاه وادعى أن التقييد فى المتن لإفادة القطع فى هذه.

(فصل السيد بإذنه فى نكاح عبده لا يضمن) يوهم أن انتفاء الضمان تسبب عن الإذن وليس مرادا قال الإمام حقيقة الخلاف أن الأثر ينحصر فى الكسب أو يعم أموال السيد وليس بضمان حقيقة لأن قدر النفقة مجهول انتهى. قلت: ولأنه لم يجب بعد ثم على القول بالضمان الصحيح فى الشرح الصغير أن الوجوب لاقى العبد ثم تحمله السيد عنه حتى لو أبرىء العبد برىء السيد ويطالبان بخلافه على مقابل الصحيح وقول المتن فى كسبه إلخ قال الزركشى: الظاهر أنه مفرع على القولين انتهى. أقول: كيف يكون ذلك وقد قال المتن بعد النكاح مع ما سلف عن إمام الحرمين فى أن معنى القديم التعلق بسائر أموال السيد. **(قول المتن فى الجديد)** لأنه لم يلتزم شيئا والقديم يقول التزمهما ضمنا. **(قول الشارح والقديم يضمنهما)** القولان جاريان فى كل دين أذن له فى الجملة كالضمان ونحوه. **(قول المتن وهما فى كسبه)** وذلك لأن الإذن فيه إذن فى لوازمه وكيفية الصرف البداءة بالنفقة وما فضل للمهر قاله الرافعى. **(قول المتن بعد النكاح)** خرج الذى قبله ولو بعد الإذن بخلاف نظير ذلك من الإذن فى الضمان والفرق لائح.

---

(١) كالأب وإن علا والابن وإن سفل.

لأنه كسبه سواء حصل قبل النكاح أم بعده **(وكذا رأس مال فى الأصح)** كدين التجارة والثانى لا كسائر أموال السيد **(وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له)** فى التجارة **(ففى ذمته)** كالقرض للزومه برضا مستحقه **(وفى قول على السيد)** لأن الإذن فى النكاح لمن هذه حاله التزام لمؤنه **(وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع)** بالزوجة عليه لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه **(وإذا لم يسافر)** به **(لزمه تخليته ليلا للاستمتاع)** لأنه محله **(ويستخدمه نهارا إن تكفل المهر والنفقة وإلا فيخليه لكسبهما وإن استخدمه بلا تكفل لزمه الأقل من أجرة مثل)** لمدة الاستخدام **(و)** من **(كل المهر والنفقة)** لمدة الاستخدام لأنه أتلف منفعته باستخدامه مع إذنه فى النكاح المقتضى لتعلقهما بكسبه ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما فله أخذ الزيادة أو أقل لم يلزمه الإتمام **(وقيل يلزمه المهر والنفقة)** وإن كانا أكثر من أجرة المثل لأنه لو خلاه للكسب تلك المدة لربما كسب ما يفى بهما **(ولو نكح فاسدا)** بأن نكح من غير إذن السيد أو بإذنه وخالفه فيما أذن له فيه **(ووطىء)** فيه قبل أن يفرق بينهما **(فمهر مثل)** يجب **(فى ذمته)** للزومه برضا مستحقه كالقرض الذى أتلفه **(وفى قول فى رقبته)** كغير الوطء من الإتلافات **(وإذا زوج)** السيد **(أمته استخدمها نهارا وسلمها للزوج ليلا)** لأنه يملك منفعتى استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها فى النهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والاستمتاع **(ولا نفقة على الزوج حينئذ)** أى حين استخدامها **(فى الأصح)** لانتفاء التسليم والتمكين التام والثانى يجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا **(ولو أخلى)** السيد **(فى داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه)** ذلك **(فى الأصح)** لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ولو فعل ذلك

(قوله لأنه كسبه) يفيد تعلقهما بما فى يده ولو قبل الإذن فى النكاح. **(قوله ففى ذمته)** وله فسخ النكاح إن جهلت حاله كما مر. **(قوله وفى قول)** هو مكرر إن كان قديما ومخالف لما سبق إن كان جديدا. **(قوله وله المسافرة به)** إن لم يتعلق به حق كرهن أو إجارة أو كتابة وله استصحاب زوجته وعلى السيد تخليته معها على العادة وأجرتها لسيدها فى كسبه وإذا امتنعت بعد طلبه ولو بمنع سيدها فناشزة. **(قوله ليلا)** أى أو نهارا على العادة فى الراحة وعدم الخدمة. **(قوله إن تكفل)** وهو موسر أو أداها ولو معسرا واعتبر شيخنا الأداء مطلقا. **(قوله فيخليه)** وحينئذ يؤجر نفسه يوما فيوما فربما احتاج السيد لخدمته وفى شرح البهجة الجواز مطلقا ويمنع السيد عنه مدة الإجارة. **(قوله وإن استخدمه)** ولو نهارا فقط إذ لا يلزم السيد أجرة الليل وإن استخدمه فيه قاله الماوردى وحبسه كاستخدامه. **(قوله من كل المهر)** أى الحال[1] منه والنفقة فيهما مقابلان للأجرة. **(قوله لمدة)** متعلق بالنفقة. **(قوله لأنه أتلف إلخ)** أى شأنه ذلك ولو فى مستقبل. **(قوله وقيل يلزمه المهر والنفقة)** مطلقا وقيل يلزمه أجرة المثل مطلقا كما لو استخدمه أجنبى وفرق المنهج بأن سبق الإذن من السيد أوجب التزامه فراجعه. **(قوله فاسدا)** أى بغير إذن فيه وإلا فكالصحيح فراجعه. **(قوله للزومه إلخ)** يفيد أن ذلك فيمن يعتبر رضاها وإلا كنائمة ومجنونة ومكرهة ومحجورة سفه وأمة لم يأذن سيدها فيتعلق برقبتها. **(قوله استخدمها)** أى إن كان فيها خدمة وليست مكاتبة ولا مبعضة وإلا فلا يمنعها من الزوج نعم المبعضة فى نوبة سيدها كالقنة لكن فى شرح شيخنا منع تسليم المكاتبة للزوج إن أدى إلى فوات النجوم. **(قوله لأنه محل الاستراحة)** يفيد أن تسليمها للزوج وقت عدم شغله ويقدم به ولو رقيقا على سيدها لو عارضه لأنه المفوت على نفسه ولا يرد سفره بها لأنه ليس منعا من سيدها ولا يأتى هذا التعارض فى العبد وإن ذكره فيه العلامة العبادى عن شيخنا الرملى فتأمله. **(قوله ولا نفقة على الزوج إلخ)** أى وإن فوت على السيد خدمتها ولو بنحو حبس لكن يلزمه أجرة مثل ما فوته للسيد لأنه غاصب ولا شىء على السيد إذا استخدمها ليلا أو نهارا. **(قوله فى داره)** أى مثلا. **(قوله لم يلزمه)** نعم لو كان الزوج ولدا للسيد وخشى

(قول الشارح سواء إلخ) الظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التى بعد الإذن ولو قبل النكاح. **(قول المتن ففى ذمته)** لو جهلت الحال ثبت لها الفسخ قاله الزركشى. **(قول المتن وفى قول على السيد)** قال الزركشى: الظاهر أنهما القولان الأولان يعنى الجديد ومقابله انتهى. **(قول المتن له المسافرة به إلخ)** أى بشرط أن يتكفل بالمهر والنفقة كما فى الاستخدام قاله الزركشى وتعبير المصنف يوهم أن العبد ليس له استصحابها وليس كذلك فلو فعل وجب على السيد تخليته لها ليلا. **(قول الشارح إن تكفل)** المراد من ذلك الالتزام والأداء لا حقيقة الضمان. قال الزركشى: فلو كان معسرا فالمتجه أن التزامه لا يفيد. **(قول الشارح لمدة الاستخدام)** لو استخدمه ليلا ونهارا. قال الماوردى: اعتبر مدة النهار فقط. **(قول الشارح وخالفه)** لو عين له مهرا فزاد عليه صح وتثبت الزيادة فى ذمته ولو أذن له فى نكاح فاسد تعلق بكسبه.

---

(١) المراد بتشديد اللام (الحالّ).

فلا نفقة عليه والثانى يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة **(وللسيد السفر بها)** لأنه مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع **(وللزوج صحبتها)** فى السفر ليستمتع بها ليلا وليس للسيد منعه من السفر ولا إلزامه به لينفق عليها وإذا لم يسافر فلا نفقة عليه ولا يلزمه تسليم المهر إن لم يدخل بها فإن سلمه فله أن يسترده بخلاف ما إذا دخل بها **(والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها)** الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته **(وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبى أو ماتت فلا)** يسقط المهر قبل الدخول **(كما لو هلكتا بعد دخول)** وما ذكر فى قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق فى قتل السيد أمته والفرق أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة وللأصحاب فى المسألتين طريقان أشهرهما فى كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بالمنصوص فيهما وفى وجه أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لأنها ليست المستحقة له وفى وجه أن قتل الأجنبى لها أو موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يروج بالملك **(ولو باع مزوجة)** قبل الدخول أو بعده **(فالمهر المسمى للبائع)** لأنه وجب بالعقد الواقع فى ملكه **(فإن طلقت)** بعد البيع **(قبل دخول فنصفه)** الواجب **(له)** لما ذكر **(ولو زوج أمته بعبده لم يجب مهر)** لأن السيد لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة إلى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيسمى حتى لا يعرى النكاح عن المهر

عليه نحو فجور لزمه. **(قوله فلا نفقة)** لانتفاء التمكين التام. **(قوله وللسيد)** أى لا للزوج بغير إذن السيد. **(قوله السفر بها)** وإن لم يرض الزوج ولا يحرم عليه الخلوة بها لأنها معه كالمحرم نعم إن تعلق بها حق لم يسافر بها بغير إذن صاحب الحق كما مر فى العبد. **(قوله ليستمتع بها ليلا)** أى وقت الراحة كما مر وفى لزومه ما مر. **(قوله وإذا لم يسافر)** أو سافر ولم تسلم له ليلا ونهارا كما فى الحضر. **(قوله أن السيد لو قتلها)** ولو مع غيره أو قتل زوجها كذلك سقط كل المهر تغليبا لجانب السيد. وقال الخطيب: فى صورة الاشتراك بسقوط ما يقابل السيد وفعلها مع واحد يسقط النصف توزيعا عليهما. **(قوله أو قتلت نفسها)** أو زوجها كما مر ولو مع غيرها سقط كل المهر أيضا وفيه ما مر. **(قوله وأن الحرة لو قتلت نفسها)** لم يسقط المهر بخلاف ما لو قتلت زوجها فيسقط المهر قبل الدخول كما فى الأمة فى هذه. **(قوله أو قتل الأمة)** أى أو الحرة. **(قوله أجنبى)** ومنه زوجها لم يسقط كما لو هلكتا بقتل أو غيره. **(تنبيه)** شمل القتل فى كلام المصنف العمد والخطأ ولو بسبب أو بشرط وهو كذلك ودخل فى الأمة المبعضة وهو الذى اعتمده شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى كالخطيب: يسقط ما يقابل الرق فقط. **(قوله فى المسألتين)** فالتعبير عنه بالمذهب فى غيرهما تغليبا لهما. **(قوله أرجحهما المنصوص فيهما)** ولعله المعبر عنه بالمذهب لأنه الراجح من الطريق الراجح. **(قوله وفى وجه)** هذا وما بعده هما المقابلان للمذهب قال شيخ شيخنا عميرة: وهو فى الأولى قول وبقى مما ذكر موت الحرة ولم يذكر له الشارح مقابلا. **(قوله ولو باع)** ومثله العتق. **(قوله المسمى)** قيد به لصحة إطلاق المصنف لأن بدله وهو مهر المثل إن وجب بتسمية فاسدة فكذلك أو بفرض أو وطء فى مفوضة أو نكاح فاسد أو موت فإن وجد ذلك قبل البيع أو العتق فللبائع أو بعده فللمشترى أو لهما والحاصل أن يقال المهر لمن وجب فى ملكه وهى بالعتق ملكت نفسها. **(قوله ولو زوج أمته بعبده)** أى ولا كتابة فيهما أو فى أحدهما وإلا وجب المهر ويجب فى المبعض بقسطه وخرج عبد غيره فيجب ولا يسقط بملك سيدها له بعد ولو شرط فى العقد أن أولادهما بين السيدين بطل الشرط فقط والأولاد لمالك الأم. **(قوله لم يجب مهر)** وإن ذكر أو دخل بها بعد العتق. قال شيخنا: ولا يسن ذكره فى العقد خلافا لبعضهم وكلام الشارح ظاهر فى عدم سنه. **(قوله فيسمى)** أى ندبا على

(قول الشارح فله أن يسترده) أى فى مسئلة سفر السيد بها أما إذا استخدمها نهارا وسلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد نبه عليه فى شرح الإرشاد. **(قول الشارح بخلاف ما إذا دخل بها)** يرجع لكل من قوله ولا يلزمه تسليم المهر وقوله وإن سلمه فله أن يسترده. **(قول الشارح لو قتلت نفسها)** أى أما لو قتلها أجنبى أو الزوج أو ماتت قبل الدخول فإن المهر لا يسقط بلا خلاف. **(قول الشارح قبل الدخول)** هو مستفاد من قول المتن بعد دخول وإنما قيد بذلك وإن اتحد الحكم لمكان الخلاف فى الأول دون الثانى. **(قول الشارح فى قتل السيد أمته)** زاد الزركشى أنه يصدق أيضا فى قتلها نفسها وجعل ذلك مثل قتل السيد فى إجراء الطريقين. أقول: ما ذكره من أن فيها نصا مسلم لكنه مفرع على القول بالسقوط فى قتل السيد وما ذكره من جريان الطريقين فيها ممنوع يعرف ذلك بمراجعة الرافعى فالحق ما سلكه الشارح من أن فيها قولا ووجها والله أعلم. **(قول الشارح والفرق إلخ)** فرق أيضا بأن الغرض من الحرة الوصلة وقد وجدت بالعقد والغرض من نكاح الأمة الوطء بدليل اشتراط خوف العنت ولم يحصل المقصود فرجع إلى المهر. **(قول الشارح فلا حاجة إلى تسميته)** أى تستحب أيضا. **(قول الشارح وقيل يجب ثم يسقط)** زيفه الإمام بأن المقتضى لسقوطه دواما مقترن بالعقد

هذا القول كما سيأتي. (قوله لأن عروه) أى خلو العقد عنه أى عن المهر أى عن ذكره ووجوبه أخذا مما قبله. (فروع) قال لأمته أعتقتك على أن تنكحى زيدا أو تنكحينى فقبلت فورا أو قالت له أعتقنى على أن أنكحك فأعتقها فورا عتقت ولزمها قيمتها وقت الإعتاق ولا يلزمها الوفاء بالنكاح ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال رجل أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتى فأعتقه عتق ولزم القائل القيمة لا الوفاء بالنكاح أيضا ولو قال لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى عتق وإن لم يقبل ولا قيمة ولا نكاح ولا يلزمه الوفاء به ولو قال لأمته إن كان فى علم الله أن أنكحك بعد عتقك فأنت حرة فلا عتق ولا نكاح للدور ولو جعل عتق صغيرة أو مجنونة صداقا لها عتقت ولا يلزمها قيمة ولا وفاء بالنكاح والله تعالى أعلم.

[كتاب الصداق]

من الصدق لدلالته على صدق رغبة باذله وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها عوض وقيل تكرمة للزوج والمخاطب به فى الآية الأزواج وقيل الأولياء لأنهم كانوا يأخذونه فى الجاهلية وسمى نحلة أى عطية من الله مبتدأة لأن استمتاع أحد الزوجين فى مقابلة استمتاع الآخر به فالمهر ليس له مقابل[1] ويندب كونه من الفضة وجمعه أصدقة فى القلة وصدق بضمتين فى الكثرة. (قوله هو المهر) وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره. (قوله صدقة بفتح أوله وضم ثانيه) أى على الأفصح ويجوز فى ثانيه الفتح والكسر والسكون ويجوز ضم أوله مع ضم ثانية أو سكونه فهى ست لغات وذكر الشارح هذا لأجل الدليل المذكور وذكر لفظ المهر لذكر المصنف له فيما سيأتى وله أسماء أخرى وأوصل بعضهم أسماءه إلى أحد عشر ونظمها بقوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وأجر ثم عقر علائق
وطَوْل نكاح ثم خرس تمامها ... ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزاد بعضهم عطية أيضا وتقدم أنه صدقة أيضا فجملتها ثلاثة عشر اسما وقد نظمتها بقولى:

أسماء مهر مع ثلاث عشر ... مهر صداق طول خرس أجر
عطية حبا علائق نحلة ... فريضة نكاح صدقة عقر

وعلى كل فهو ما وجب بعقد أو وطء أو تفويت بضع قهرا كإرضاع وسواء كان الوطء فى القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة منى زوجها أو غيره ولو فى القبل ولا نحو خلوة ولا فى نحو رتقاء كما يأتى ومقتضى ما ذكر أن وطء الأجنبية فى دبرها يوجب المهر ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة أو يخص الوطء فى الدبر لكونه فى الزوجة وهو الوجه نظرا لوجود العقد فيها فراجعه. (فرع) يسن أن لا يدخل بالزوجة حتى يدفع لها شيئا من صداقها وهو ظاهر فى المهر الحال ويحتمل شموله أيضا للمؤجل إذ لا مانع من التعجيل. (قوله وغيره) أى ما ذكر من الدليل وقيل عطف على صدقة للإشارة إلى بقية أسمائه المذكورة. (قوله يسن) فى غير تزويج أمته بعبده كما مر وقد يجب لمصلحة كرشيدة رضيت لمحجور بدون مهر مثل أو رشيد رضى لمحجورة بأكثر منه. (قوله ويجوز) أى مع الكراهة وقد يحرم ذكره كولى مجنون محتاج إلى النكاح و لم يجد وليه إلا من تطلب زيادة على مهر المثل فسكوت الولى عنه يلزم فيه مهر المثل ولا بعد فيه وإن كان لو ذكره لغا كما تقدم. (قوله إجماعا) فهو صارف للوجوب المفهوم من الحديث المذكور المحمول على عقده ﷺ

لأن عروه عنه من خصائص رسول الله ﷺ.

[كتاب الصداق]

هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح أوله وضم ثانيه والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ وغيره (ويسن تسميته فى العقد) لأنه ﷺ لم يخل نكاحا منه (ويجوز إخلاؤه منه) إجماعا.

[كتاب الصداق]

هل الصداق عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج قولان حكاهما المرعشى والمستحب أن يكون من الفضة قاله الزركشى. (قول المتن إخلاؤه منه) أى من غير ذكره إجماعا ولقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء﴾ الآية. قال فى الروضة: و لم يكن ركنا كالمبيع لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما

(١) لا كما يقول البعض إنه مقابل البضع أى بضع المرأة.

(وماصح مبيعاصح صداقا) قل أوأكثر فإن انتهى فى القلة إلى حد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لأن أباحنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وإن لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله ﷺ لأزواجه رواه مسلم عن عائشة **(وإذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد)** كالمبيع فى يد البائع **(وفى قول ضمان يد)** كالمستام **(فعلى الأول ليس لها بيعه قبل قبضه)** كالمبيع بخلافه على الثانى **(ولو تلف فى يده)** بآفة **(وجب مهر مثل)** لانفساخ عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثانى فلا ينفسخ ويجب مثل التالف إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما وهى أقصى القيم من يوم الإصداق إلى يوم التلف لاستحقاق التسليم فى كل وقت من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدى فيه وقيل قيمته يوم الإصداق وقيل الأقل من قيمته يوم الإصداق إلى يوم التلف **(وإن أتلفته)** الزوجة **(فقابضة)** لحقها على القولين وفيما إذا أتلف المشترى المبيع قبل القبض وجه أنه لا يكون قابضا له بل يغرم قيمته للبائع ويسترد الثمن وقياسه كما قاله الشيخان أن تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل **(وإن أتلفه أجنبى تخيرت على المذهب)** بين فسخ الصداق وإبقائه **(فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل)** على القول الأول ومثل الصداق أو قيمته على الثانى ويأخذ الزوج الغرم من المتلف **(وإلا)** أى وإن لم تفسخ الصداق **(غرمت المتلف)** المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على الأول ولها مطالبته بالغرم على الثانى ويرجع هو على المتلف ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة وبحث الرافعى فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال وتبعه المصنف يجوز أن يقال إنما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فأما على ضمان اليد فلا خيار وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما إذا أتلف أجنبى المستعار فى يد المستعير **(وإن أتلفه الزوج فكتلفه)** بآفة **(وقيل كأجنبى)** أى كإتلافه وقد تقدم حكمهما **(ولو أصدق عبدين فتلف عبد**

لغيره بخلاف عقده لنفسه كما فى الواهبة نفسها. **(قوله وما صح مبيعا)** الأولى ثمنا لأن الزوج مشتر ومشى عليه فى المنهج ولعل المصنف لاحظ أنه مشبه بالمبيع فى الأحكام المذكورة فتأمل. **(قوله صح صداقا)** أى فى نفسه وإن امتنع لعارض كجعل أصل صغيرة صداقا لها أو أم ولد صداقا له كأن أولدها بنكاح ثم ملكها لأنه يلزم دخول كل منهما فى ملك الصغير فيعتق عليه. **(تنبيه)** يندب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم وأن لا يزيد على خمسمائة درهم صداق بناته وزوجاته ﷺ غير أم حبيبة. **(قوله لا يتمول)** ومثله ما لا يقابل بمال كحق شفعة وحد قذف. **(قوله لأزواجه)** وبناته أيضا. **(قوله عينا)** ليست قيدا إلا لمناسبة المذكور بعدها. **(قوله فتلفت)** لو أسقطه كان أولى لأن كونها ضمان عقد لا يتقيد بتلفها. **(قوله ضمان عقد)** وهو ما يضمن بالمقابل. **(قوله ضمان يد)** وهو ما يضمن بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم. **(قوله كالمستام)** أى من حيث الضمان وإن اختلف المضمون به كقول شيخنا الرملى أن المستام يضمن بقيمة يوم التلف ولو مثليا فيخالف كونه بأقصى القيم فراجعه. **(قوله ليس لها بيعه)** ولا غيره من التصرفات ويصح الاعتياض عنه والتقايل فيه نعم إن كان نحو تعلم صنعة منع فيه الاعتياض لأنه كالمسلَّم فيه. **(قوله أتلفته الزوجة)** أى الرشيدة ولو جاهلة بأنه المهر مثلا إتلافا مضمنا أما إتلاف غير الرشيدة والإتلاف لنحو صيال أو قصاص فلا لأنه ينفسخ العقد فيه ويلزم غير الرشيدة البدل. **(قوله أتلفه أجنبى)** أى أهل للضمان بغير حق بخلاف الحربى ونحو الصيال. **(قوله تخيرت)** فورا. **(قوله ومقابل المذهب)** لم يقل والطريق الثانى مثلا لأنه ليس فى المسألة طرق ولا يصح جعل البحث المذكور طريقا فتأمل. **(قوله وإن أتلفه الزوج)** ولو غير أهل أو بحق فكتلفه بالآفة. **(قوله فتلفت)** أى تلفا لا ضمان فيه.

الركن. **(قول المتن وما صح مبيعا)** قد يدعى شموله للمنافع لأن الإجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها فإنه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لأمر خارج فلا إيراد. **(قول المتن وإذا أصدق عينا)** مثلها المنفعة. **(قول الشارح كالمستام)** أى بدليل أنه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الأول أنه مملوك بعقد معاوضة كالمبيع. **(قول المتن فعلى الأول)** فرع القاضى حسين صحة الإقالة فى الصداق على القولين فيصح على الأول دون الثانى. **(قول المتن ليس لها بيعه)** لو كان دينا صح الاعتياض عنه فلو قال بيعها لسلم من إيراد ذلك عليه. **(قول المتن وجب مهر مثل)** أى ولو طلبته منه قبل ذلك فامتنع وإنما وجب مهر المثل لأن البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل. **(قول الشارح وقيل قيمته يوم الإصداق)** قال الرافعى: لأنها التى تناولها العقد فإن فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لأنه غير متعد. **(قول الشارح فقابضة)** هو شامل للجاهلة. **(قول الشارح وقياسه إلخ)** قال ابن الرفعة أنى يتجه ذلك على قول ضمان العقد. **(قول المتن تخيرت على المذهب)** أى على القولين وسيأتى بحث الشيخين فى ذلك. **(قول الشارح ومثل الصداق إلخ)** قضية صنيعه أنها لا تطالب المتلف وهو ظاهر. **(قول الشارح وبحث الرافعى)** كأن وجه التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث. **(قول الشارح فيما ذكر)** راجع لقول المتن تخيرت على المذهب. **(قول الشارح فتلف عبد)** أى بآفة بدليل قوله

قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق **(فيه لا فى الباقى على المذهب)** من خلاف تفريق الصفقة **(ولها الخيار)** فيه **(فإن فسخت فمهر مثل وإلا فحصة التالف منه)** هذا كله على القول الأول وعلى الثانى لا ينفسخ الصداق ولها الخيار فإن فسخت رجعت إلى قيمة العبدين وإن أجازت الباقى رجعت إلى قيمة التالف **(ولو تعيب قبل قبضه)** كعمى العبد ونسيانه الحرفة **(تخيرت على المذهب)** بين فسخ الصداق وإبقائه **(فإن فسخت فمهر مثل وإلا فلا شىء)** لها كما إذا رضى المشترى بعيب المبيع هذا كله على القول الأول وعلى الثانى إن فسخت رجعت إلى بدل الصداق من مثله أو قيمته وإن أجازت فلها أرش العيب ومقابل المذهب أنها لا تتخير فيكون لها أرش العيب كما لو أجازت وإن لم يصرح به الشيخان **(والمنافع الفائتة فى يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد)** بخلافه على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين **(وكذا التى استوفاها بركوب ونحوه)** كلبس واستخدام لا يضمنها **(على المذهب)** نظرا مع البناء على ضمان العقد إلى أن إتلافه كالتلف بآفة ومقابل المذهب أنه يضمنها بأجرة المثل نظرا مع البناء المذكور إلى أن إتلافه كإتلاف الأجنبى أو بناء على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان فى المسألتين للتعدى بالامتناع فى الأولى وبالاستيفاء فى الثانية وليس كالإتلاف عين الصداق لأن لها به حق الفسخ والرجوع إلى مهر المثل. **(ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل)** لرضاها بالتأجيل **(فلو حل قبل التسليم فلا حبس فى الأصح)** لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول والثانى ينظر إلى حلوله ويلحقه بالحال ابتداء **(ولو قال كل)** من الزوجين للآخر **(لا أسلم حتى تسلم ففى قول يجبر هو)** على تسليم الصداق أولا دونها لأن استرداد الصداق ممكن بخلاف البضع **(وفى قول لا إجبار ومن سلم أجبر صاحبه)** لاستوائهما فى ثبوت الحق لكل منهما على الآخر **(والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فإذا سلمت أعطاها العدل)** قال الإمام

(قوله ولو تعيب) بغيرها ولو أجنبيا أما لو عيبته فهى قابضة لما عيبته فلا خيار على ما مر فى التلف. **(قوله تخيرت)** على القولين كما يعلم من الشرح. **(قوله فمهر مثل)** أو يطالب الزوج الأجنبى فى صورته بالأرش. **(قوله فلا شىء لها)** أى على الزوج مطلقا ولها مطالبة الأجنبى فى صورته بالأرش. **(قوله ومقابل المذهب)** فيه ما مر لأنه ليس له مقابل على قول ضمان العقد كما فى الروضة. **(قوله وإن لم يصرح به)** أى بالأرش. **(قوله واستشكل إلخ)** وأجيب بضعف ملكها باحتمال عوده إليها. **(تنبيه)** دخل فى المنافع وطء الأمة المصدقة فلا مهر به ولا حد ولا استيلاد لو حبلت قاله شيخنا وخرج بالمنافع الزوائد فهى له وإن فسخت. **(قوله لأن لها به)** أى بالإتلاف حق الفسخ بناء على أن إتلافه كأجنبى كما يعلم من كلامه. **(قوله ولها حبس نفسها)** وكذا لوليها فى المحجورة ولسيدها فى الأمة ولو مكاتبة. **(قوله لتقبض المهر)** أى المملوك لها بالعقد وإلا فليس لها الحبس كما لو زوج أم ولده ثم مات لأنه ملك للوارث أو أعتقها لأنه ملك له أو زوج أمته ثم باعها لأنه ملك للبائع أو أعتقها ثم أوصى لها به لأنها ملكته عن غير النكاح وعلى الثالثة يحمل ما فى المنهج بجعل الضمير عائداً إلى الأمة لا بقيد كونها أم ولد فلا حاجة لقول بعضهم أو باعها وصححناه فى بعض الصور وبفرضه لا حاجة له لإمكان حمله على بيعها من نفسها فتأمل. **(قوله لا المؤجل)** قال شيخنا: ومثله تعليم نحو قرآن وهو الأخير من قولى شيخنا الرملى بعد أن قال فيما نقل عنه أنه يفسخ العقد ويرجع لمهر المثل وتحبس نفسها له كالحال. **(قوله فى الأصح)** هو المعتمد. **(قوله حتى تسلم)** أى تسلم الزوجة نفسها له ويسلم الزوج الصداق لها سواء المعين وما فى الذمة وفارق البيع بفوات البضع هنا. **(قوله والأظهر يجبران)** وهو المعتمد. **(قوله عدل)** وهو نائب

انفسخ الصداق أما لو أتلفته فقابضة لحصته أو أتلفه أجنبى فإنه لا ينفسخ وتتخير بين فسخ الصداق وعدمه على القولين معا خلافا لبحث الشيخين كما سلف نظيره فى إتلاف الكل مع تفريعه السابق. **(قول المتن قبل قبضه)** أى سواء قبض غير التالف أم لا لكنه إذا قبض يكون الأمر أولى بعدم الانفساخ سواء تلف المقبوض أو بقى هذا ما قالوه فى البيع والظاهر جريانه هنا. **(قول الشارح من خلاف تفريق الصفقة)** هو طريقتان إحداهما قاطعة بعدم الانفساخ فيه والثانية حاكية لقولين والمرجح طريقة القطع. **(قول الشارح فيه)** راجع لقول المتن لا فى الباقى. **(قول الشارح وعلى الثانى إن فسخت إلخ)** مقتضى هذا أن الخيار على القولين. **(قول الشارح ومقابل المذهب إلخ)** ظاهره أن هذا المقابل جار على القولين وهو ممنوع ففى الرافعى: وأما نقصان الصفة كعمى العبد وشلله فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل: لا خيار على قول ضمان الغصب والمذهب الأول اهـ. قلت: وقد يجاب بأنه مراد الشارح بدليل قوله كما لو أجازت فإنه يعين قول الغصب. **(قول الشارح وإن لم يصرح به)** الضمير فيه راجع لقوله فيكون لها. **(قول الشارح لا يضمنها)** أى كنظيره فى البيع وإن امتنع البائع من التسليم. **(قول الشارح واستشكل بعضهم إلخ)** الإشكال قوى لأن الجناية على المنافع وهى حادثة لا على عين الصداق وإنما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لئلا يتوالى على العين ضمانات ولا كذلك المنافع إذ هى بمنزلة الزوائد الحادثة.

وإن لم يأتها الزوج قال فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالصداق على الأقوال كلها (فإن لم يطأ امتنعت حتى يسلم) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين (وإن وطىء فلا) أى فليس لها أن تمتنع وفيه وجه نعم لو وطئها مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لأن البضع بالوطء كالتالف (ولو بادر فسلم) الصداق (فلتمكن) أى يلزمها ذلك إذا طلبه (فإن منعت بلا عذر استرد إن قلنا إنه يجبر) أولا لأن الإجبار مشروط بالتمكين فإن قلنا لا يجبر فليس له أن يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول الغرض (ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهذا الإمهال واجب وقيل مستحب (لا لينقطع حيض) لأن مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء (ولا تسلم) صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء لتضررهما به وإن قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لأنه قد لا يفى بذلك كما قاله فى البسيط (ويستقر المهر بوطء وإن حرم كحائض) لاستيفاء مقابله (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما تقدم أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلى على أنه لا يستقر بالموت فى النكاح الفاسد (لا بخلوة فى الجديد) والقديم يستقر بها لأنها مظنة الوطء وإن لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بها مانع حسى كرتق وكذا شرعى كحيض فى أحد الوجهين وعزاه فى الوسيط إلى المحققين ولا يستقر بها فى النكاح الفاسد قطعا .

(فصل) (نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) كتوب بأن أشار إلى ما ذكر و لم يصفه أو وصفه بما ذكر أو بخلافه كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر

عن الشرع لا عنهما ولا عن أحدهما على المعتمد . (قوله فالوجه استرداده) وهو المعتمد . (قوله فمكنت) من الوطء فى غير نحو الرتقاء[1] ومن الاستمتاع فيها . (قوله وإن وطىء) أو استمتع كما مر قال شيخنا الرملى : والوطء فى الدبر كالقبل ومر ما فيه . (قوله مكرهة) أو صغيرة ولو بتسليم الولى لمصلحة أو مجنونة كذلك أو خرج الصداق مستحقا فلها الامتناع بعد ذلك وهل مثله مالو جهلت أن لها الحبس ومال بعض مشايخنا إلى أنه ليس مثله فحرره . قال الأذرعى : والعبرة بالتسليم فى محل العقد واعتمد شيخنا أن العبرة بمحل الزوج وإن بعد عن محل العقد ولها نفقة مدة الامتناع لأن التقصير منه . (قوله بلا عذر) ليس قيدا . (قوله يجبر) أى وحده على القول المرجوح . (قوله فليس له أن يسترد) هو المعتمد . (قوله ولو استمهلت) أى الزوجة قال شيخ شيخنا وكذا الزوج . (قوله واجب) هو المعتمد . قال شيخنا : ولها النفقة مدته . (قوله لا لينقطع حيض) فلا تمهل له وإن علم أنه يطأ فيه ومثله النفاس والصوم والإحرام والسمن والجهاز ونحوها . (قوله ولا تسلم) أى يكره للولى فى الصغيرة ولها فى غيرها ولو ادعى الولى موت الصغيرة لم يقبل إلا ببينة . (قوله ولا مريضة) وكذا ذات الهزال . (قوله حتى يزول) أى بالإطاقة ويصدق فيها اثنان من محارمها أو أربع نسوة وتصدق المريضة بيمينها فى بقاءألم بعد البرء . (قوله لتضررهما به) فهو حرام عليه . (قوله وإن قال إلخ) نعم يجاب إن كان ثقة فى غير الصغيرة . (قوله ويستقر المهر) أى يحصل الأمن من سقوطه . (قوله بوطء) أى بمغيب حشفة ذكر أو قدرها فى فرج ولو دبرا كما مر وبغير انتشار ولو لصغر أو لم تزل البكارة . (قوله وبموت) ولو فى المفوضة أو بالقتل بدليل الاستثناء بعده . (قوله أن الأمة إلخ) اقتصر على ما ذكره لأنه الذى تقدم وقد مر غيره . (قوله ونبه الجيلى إلخ) هو المعتمد . (قوله لا بخلوة) ولا باستمتاع ولو بنحو ريقه وباستدخال منى ولو فى القبل كما مر ولا بما دون الحشفة . (قوله ومحله) أى التقديم . (تنبيه) لو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجاز الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر لها لأنه لو وجب لكان جزءا منها فيلزم أن تملك بعضها ويلزم منه دخوله فى ملكه قبلها فيصير كأنه نكح ملك نفسه وهو باطل فتأمل ذلك ولو أذن لعبد أن يتزوج بأمة غيره ويجعل رقبته صداقا لها صح النكاح وملكه مالكها فلو طلقها قبل الدخول استمر العبد ملكا لسيدها فإن أعتقه قبل الطلاق رجع على سيدها بنصف قيمته وسيأتى ذلك فى فصل التشطير .

(فصل) فى الصداق الفاسد وأسبابه كما قال بعضهم : ستة عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد

(قول الشارح وإن لم يأتها) أى لم يطأها . (قول المتن ولو بادر فسلم إلخ) لو سلمها الصداق فسلمت ووطىء ثم خرج مستحقا فهل لها الامتناع محل نظر . (تنبيه) محل التسليم منزل الزوج ذكره فى التنبيه لكن حكيا عن الحناطى أنه موضع العقد فإذا عقد ببغداد على امرأة بالكوفة لا نفقة لها قبل التسليم ببغداد . (قول المتن أمهلت ما يراه قاض إلخ) الظاهر أن استمهاله مثل استمهالها . (قول المتن ولا تسلم إلخ) لو عرضت على الزوج لزمه قبول المريضة دون الصغيرة ولو اختلفا فى إمكان الوطء . قال الأصطخرى: فالقول قول الأب . (قول المتن بوطء) أى وإن كان لا يحصل به التحليل فيما يظهر كالصغير الذى لا يتأتى جماعه . (قول الشارح لانتهاء العقد) أى وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه كما فى الإجارة .

(فصل) (قول المتن نكحها بخمر) مثل ذلك الدم ونحوه ولكن خالفوا ذلك فى الخلع فجعلوه رجعيا إذا كان على دم ونحوه . قال الزركشى : فليطلب الفرق فإن قضية ما فى الخلع أن يكون هنا كالمفوضة . قيل : ووقع للرافعى فى باب الخلع التعرض للمسألة وقال إن قضيته فى الخلع أن يكون فى الحال مسألتنا كما لو سكت

---

(١) التى لا يصل إليها .

مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا فى الأول والثانى وملكا للزوج فى الثالث (وفى قول قيمته) أى ماذكر بأن يقدر الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا المغصوب المثلى يجب مثله والأكثر فيما إذا قال هذا الحر القطع بوجوب مهر المثل لفساد العبارة ويلحق به هذا الخمر وهذا المغصوب (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الأظهر) من قولى تفريق الصفقة (وتخير) هى بين فسخ الصداق وإبقائه لأن المسمى لم يسلم لها (فإن فسخت فمهر مثل وفى قول قيمتهما) ويأتى القولان على مقابل الأظهر أيضا ولو قال بدلهما ليشمل المثلى كان أحسن (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فإذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر المثل وفى قول قيمته أو مثله (وفى قول تقنع به) أى بالمملوك لإجازتها (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع فى الأظهر) من قولى جمع الصفقة مختلفى الحكم (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فإن كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج فى نصفه إذا طلق قبل الدخول ومقابل الأظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وماذكره المصنف هنا فى المسألة أبسط مما ذكره فيها فى المناهى من البيع (ولو نكح بألف على أن

وتفريط الولى والمخالفة والدور كما فى جعل الأمة صداقا له كما مر. (قوله أو وصفه) عطف على أشار لإفادة أن الإشارة منفردة والوصف منفرد وبه صرح الخطيب وغيره لما سيأتى أن فى الجمع بين الإشارة والوصف طريقين ولا يصح عطفه على لم يصفه ولا يضر دخولها فى كلامه وهو ظاهر كلام الشارح. (قوله بانتفاء كونه مالا) فكل ما ليس مالا كذلك كالحشرات والميتة والدم وفارق عدم وجود العوض وقوع الطلاق رجعيا فى الخلع على الدم بأن عدم العوض هنا موجب للمهر وكذا عدم تفريق الصفقة به فى البيع كما سيأتى آنفا. (قوله والخمر عصيرا) كذا قدروه هنا فى تفريق الصفقة خلا ولم يقدروه فى نكاح المشرك شيئا بل أوجبوا قيمته عند من يراها وظاهر كلام الرافعى اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال فى الحكمة إنه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أو عصيرا واعتبر الخل فى البيع لأن لزومه مستقل عن العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤول إليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الإسلام رجع إلى قيمته وقته لأن اعتبار غير وقته يؤدى إلى اعتبار الشىء فى غير وقت صحته وربما يقع إجحاف لأن قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل أو العصير فتأمل ذلك فإنه من عثرات الأفهام المستخرج من دقائق نفائس الإلهام. (قوله بمملوك ومغصوب) وكالمغصوب الآبق والمرهون وكل غير متمول أو غير مال كالدم فإن كان مع الفاسد صحيح وجب ما يقابله من مهر المثل إلا الدم والحشرات فلا شىء فى مقابلته ولا خيار وإن لم تعلم به وإنما وجب المهر فيه إذا انفرد لأن غايته أن يكون كالعدم كما مر. (قوله حصة المغصوب) فى صورته وفى غيره كذلك إلا الدم ونحوه مما مر. (قوله بحسب قيمتهما) أى المملوك والمغصوب ويقدر الحر رقيقا والميتة مذكاة والخمر خلا كذا قيل هنا وقد مر فى كلامه أنه يقدر عصيرا وهو الوجه فلعل من قدر الخل هنا سرى إليه من تقدير ذلك فى البيع وليس معتبرا هنا فهو سهو أو سبق قلم فليتنبه له. (قوله وكذا المهر والبيع) إن كان الثوب لها كما أفادته الإضافة وكان له جواز بيعه بولاية أو وكالة ولم يكن من قاعدة «مد عجوة» وإلا بطلا ورجع لمهر المثل وصورة الأخيرة أن يقول زوجتك بنتى وملكتك هذه المائة درهم من مالها بهاتين المائتين من الدراهم. (قوله فثلث العبد عن الثوب) فإن لم يساو ثمن مثله بطل البيع إن لم تكن أذنت فيه بدونه. (قوله وثلثاه صداق) إن كان قدر مهر المثل وإلا بطل إن لم تأذن كذلك ورجع بمهر المثل. (قوله يرجع الزوج إلخ) وترجع هى فى الثوب إذا تلف العبد قبل القبض ولها مهر المثل المذكور ولها بعيب العبد رد حصة الثوب وحدها أو حصة الصداق وحدها إن شاءت. (قوله وما ذكره إلخ) جواب

عن المهر فيجب مهر المثل واعترض على الرافعى بأن قضية الخلع جعلها كالمفوضة. (قول المتن أو مغصوب) فى معناه الآبق والمرهون للعجز عن التسليم. (قول المتن وفى قول قيمته) علل ذلك بأن ذكرهما العوض يقتضى أنه قصدهما دون قيمة البضع ولو عبر بالبدل كان أولى والعجب أن الرافعى أنكر على الغزالى فى تعبيره بالقيمة وعبر بها فى المحرر. (قول الشارح والخمر عصيرا) قد قدروه فى نكاح المشرك بالقيمة عند أهلها وفى تفريق الصفقة بالخل قال الرافعى: والاضطراب مما يؤيد الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل. (قول الشارح والأكثر إلخ) أى فما اقتضاه عموم المتن من ترجيح طريق الخلاف فى هذه الصورة ليس مرادا. (قول المتن وفى قول تقنع به) أى بناء على أن المشترى يقنع ببعض المبيع إذا خرج بعضه مستحقا. (قول الشارح وما ذكره المصنف إلخ) دفع لما عساه يتوهم من التكرار وفيه رد على الزركشى حيث قال إن الزائد هنا هو التصوير لا غير ووجه الرد عليه أن قوله ويوزع إلخ لم يسبق هناك.

لأبيها أو أن يعطيه ألفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل) فى المسألتين لأنه جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة والطريق الثانى فساده فى الأولى دون الثانية كما نص عليه فى مختصر المزنى لأن لفظ الإعطاء لا يقتضى أن يكون المعطى للأب والطريق الثالث فى كل قولان بالنقل والتخريج أحدهما الصحة بالألفين ويلغو ذكر الأب **(ولو شرط خيارا فى النكاح بطل النكاح)** لأنه شأن اللزوم **(أو فى المهر فالأظهر صحة النكاح لا المهر)** لأنه لكونه العوض فى النكاح لا يليق به الخيار ولا يسرى فساده إلى النكاح لاستقلاله والثانى يصح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لها فإن أجازت فذاك وإن فسخت رجعت إلى مهر المثل كما ترجع إليه على قول فساد المهر وقيل لا يثبت لها خيار **(وسائر الشروط)** أى باقيها **(إن وافق مقتضى النكاح)** كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها **(أو لم يتعلق به غرض)** كشرط أن لا يأكل إلا كذا **(لغا)** ذكر الشرط لانتفاء فائدته **(وصح النكاح والمهر وإن خالف)** مقتضى النكاح **(ولم يخل بمقصوده الأصلى كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر)** أيضا لأنها لم ترض بالمسمى إلا بشرط أن لا يتزوج عليها ولم يرض بالمسمى إلا بشرط أن لا نفقة لها **(وإن أخل)** بمقصود النكاح الأصلى **(كأن لا يطأ أو)** أن **(يطلق)** كما يقع فى نكاح المحلل شرط الطلاق بعد الوطء **(بطل النكاح)** للإخلال المذكور وفى قول يصح ويلغو الشرط وقيل إن كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لأن الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها نعم من لا تحتمل الوطء فى الحال إذا

من اعتراض عليه. **(قوله لأبيها)** أو غيره. **(قوله تعطيه)** بالفوقية والتحتية كما فى شرح شيخنا قال وهو بالفوقية وعد منها لأبيها فتأمله. **(قوله ألفا)** من الصداق أو غيره. **(قوله لأنه جعل إلخ)** أى إن كانت الألف من المهر وإلا فهو شرط عقد فى عقد. **(قوله لأن لفظ الإعطاء إلخ)** سيأتى فى الخلع أن لفظ الإعطاء للتمليك فلا يصح حمله على غيره كعارية وإن حمل على الإعطاء لها صح وكان المهر ألفين. **(قوله ولو شرط خيارا فى النكاح بطل)** ظاهره ولو بالعيوب المثبتة للخيار وبه صرح شيخنا وفيه نظر بما يأتى وسواء صرح بلفظ النكاح أو أسقطه وبه قال شيخنا وفيه نظر لإمكان حمله على الخيار فى المهر فراجعه. **(قوله أن ينفق عليها إلخ)** ومنه كما قال بعضهم شرط أن له الخيار بالعيب وهو واضح لا وجه لغيره وقد تقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أن يقال إن صرح بأن الخيار بالعيب لم يضر لأنه تصريح بالمقتضى مع بقاء العقد على لزومه كما فى البيع وإن صرح بالخيار فى عقد النكاح فسد العقد لأنه يخالف مقتضاه من جواز مدة الخيار على أن إطلاق الخيار عن المدة مفسد للعقد كما فى البيع وإن أطلق ففيه ما مر عن شيخنا فراجع. **(قوله أن لا يأكل)** انظر هل يأتى هنا ما فى البيع فيما لو جمع بين شيئين فيفسد النكاح والصداق هنا أو يفسد الصداق وحده راجعه والمتجه الثانى. **(قوله لغا)** من حيث عدم تأثيره فى النكاح وهو فى الأول تأكيد فعدم الفائدة فيه باعتبار عدم وجود أمر زائد به. **(قوله أو لا نفقة لها)** أى مطلقا أو عليه. قال ابن حجر: وكذا لو شرط نفقتها على غيره لا يضر فى صحة النكاح وخالفه شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى وأجابا بأنه عهد سقوط النفقة عنه و لم يعهد وجوبها على غيره ولا يرد الابن فى الإعفاف لأنه سر أبيه ولا الأمة لأن إنفاق السيد عليها بالملكية لا بالنيابة عن الزوج. **(قوله كأن لا يطأ)** أى مطلقا أو إلا مرة أو فى وقت لا يمتنع الوطء فيه والاستمتاع كالوطء فيبطل النكاح بشرط عدمه كذلك بشرط أن لا توارث مع اتفاقهما فى الدين وإلا فلا يضر إلا إن أراد أو إن زال المانع. **(قوله كما يقع إلخ)** فما هنا أعم فلا تكرار فيه. **(قوله وقيل إن كان إلخ)** هذا هو المعتمد قال شيخنا: واعتبروا هنا المبتدىء بالشرط دون موافقة الآخر عليه المقتضية لاجتماع مقتضى ومانع وحقه البطلان لقوة النكاح مع ضعف الموافقة عن التصريح فهو من المقتضى وغير المقتضى. **(قوله نعم إلخ)** هو المعتمد. **(قوله من لا تحتمل)** أو لا يجوز وطؤها كالمتحيرة. **(قوله فى الحال)** فلو لم تحتمل أبدا وشرط أيضا

(قول الشارح لأن شأنه اللزوم) أى ولأنه عقد معاوضة لا مدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف. **(قول الشارح والثالث إلخ)** هو نصه فى الإملاء ومنه خرج قول بفساد النكاح فى كل موطن فسد فيه الصداق ومنهم من أبى التخريج وقال إن دخول الخيار فى البدل كدخوله فى المبدل أى فليس الفساد بغير الخيار كالفساد به فلا تخريج. **(قول الشارح وعلى صحتهما يثبت الخيار)** قال ابن الرفعة حيث ثبت فالقياس ثبوته للزوجين. **(قول المتن لغا)** قال ابن الرفعة: ليس باطلا بل هو مؤكد لمقتضى العقد يعنى فيما يوافق مقتضاه. **(قول الشارح أو لا نفقة لها)** مثله فيما يظهر ما لو قال لا نفقة لها علىّ بل على فلان ثم فى جعلهم التزويج عليها من مقتضى العقد نوع خفاء ولو قال المتن وإلا فإن لم يخل بمقصوده إلخ لكان واضحا فإنه حينئذ يكون مثالا لما تعلق به غرض. **(قول المتن كأن لا يطأ)** أى مطلقا أو ليلا أو نهارا أو أن يطأها مرة. **(قول الشارح كما يقع فى نكاح المحلل)** كأنه يريد بهذا أنه لا تكرار فى الكتاب فى مسألة شرط التطليق كما زعم الزركشى وبيان ذلك أن السابق فى التحليل شرط طلاق بعد الوطء وهنا أعم من ذلك. **(قول الشارح وقيل إلخ)** هو المصحح فى الشرح والروضة.

شرط فى نكاحها على الزوج أن لا يطأها إلى زمن الاحتمال صح لأنه قضية العقد صرح به البغوى فى فتاويه **(ولو نكح نسوة بمهر)** واحد كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن **(فالأظهر فساد المهر)** للجهل بما يخص كلا منهن فى الحال **(ولكل مهر مثل)** والثانى صحته ويوزع على مهور أمثالهن **(ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل)** من مال الطفل ومثله المجنون **(أو نكح بنتا لا رشيدة)** كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة **(أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه)** أى بدون مهر مثل **(فسد المسمى)** لانتفاء الحظ والمصلحة فيه **(والأظهر صحة النكاح بمهر مثل)** والثانى فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه ففى فساد المسمى احتمالان للإمام لأنه يتضمن دخوله فى ملك الابن وقطع الغزالى وغيره بالصحة حذرا من إضرار الابن بلزوم مهر المثل فى ماله وقول المصنف بنتا بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لا رشيدة اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وقوله بلا إذن أى فى النقص عن مهر المثل لتعلقه بالبكر التى لا يحتاج فى إنكاحها إلى إذن وسيأتى الكلام فيمن يحتاج إلى إذنها فى النكاح **(ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به)** فإن عقد سرا بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملا فالواجب ألف وإن توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريق الثانى إثبات قولين فى الحالة الثانية نظرا فى الاكتفاء بمهر السر إلى أنه المقصود ومنهم من أثبتهما فى الحالة الأولى أيضا نظرا فى مهر العلانية إليها ثم المعتبر توافق الولى والزوج وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة **(ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح)** للمخالفة وفى قول من الطريق الثانى يصح بمهر المثل **(فلو أطلقت)** بأن سكتت عن المهر **(فنقص عن مهر مثل بطل)** النكاح لأن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه **(وفى قول يصح)** بمهر مثل.

عدمه أبدا لم يضر. **(قوله إلى زمن الاحتمال)** ظاهره أنه لابد من التصريح بهذا قال بعضهم وينبغى حمل الإطلاق عليه خصوصا إذا دلت قرينة وهو وجيه. **(قوله للجهل بما يخص كلا)** أى مع اختلاف المالك فلا يرد أن للسيد أن يزوج أمتيه مثلا بمهر واحد لأنه له وإذا فسخ فى إحداهما وزع المسمى على مهر مثلهما. **(قوله ولو نكح لطفل)** أى لائقة به وإلا بطل النكاح. **(قوله المجنون)** وكذا السفيه. **(قوله ففى فساد المسمى إلخ)** وأما النكاح فصحيح اتفاقا. **(قوله وقطع الغزالى إلخ)** هو المعتمد. **(قوله حذرا إلخ)** لأنه إذا فسد لم يدخل فى ملك الولد بل يبقى على ملك الأب فسقط بذلك الاعتراض عليه. **(قوله بموحدة ثم نون)** أى لا بمثلثة ثم تحتية ثم موحدة كما قال بعضهم أخذا من تقييد التى بعدها بالبكر لأن النكاح فى هذه باطل. **(قوله ما عقد به)** أو ما سبق العقد به لو تكرر. **(قوله فالواجب ألفان)** فإن صرحوا فى العقد بأنه لا يلزم إلا ألف فسد المهر ورجع لمهر المثل. **(قوله ثم المعتبر إلخ)** تصحيح لضمير الجمع فى توافقوا. **(قوله ولو قالت)** أى المحتاج إلى إذنها فى النكاح كما وعد به الشارح سابقا بكرا كانت أو غيرها. **(قوله فنقص عنه)** وإن كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو فى سفيهة ترجع إلى مهر المثل على المعتمد. **(قوله بطل النكاح)** هو مرجوح كما سيأتى إلا إذا لزم على المخالفة بطلان الإذن فى النكاح من أصله فإنه لا يصح كما لو قالت لوليها زوجنى لفلان بألف إن رضى بها لأنه غير مأذون فى النكاح إذا نقص قال بعضهم: ولو وقع مثل ذلك من الولى لوكيله بطل النكاح أيضا ولم يعتمده شيخنا وخرج بالنقص ما لو زاد على ما عينته فإن نهته عن الزيادة أو عينت الزوج بطل عقد الصداق ورجع إلى مهر المثل وإن كان أقل مما عينته والأصح العقد بالمسمى. **(قوله وفى قول)** هو المعتمد كما يأتى وفيه إشارة إلى أن قول المصنف بعد وفى قول راجع للمسألتين. **(قوله من الطريق الثانى)** فيه اعتراض على المصنف حيث لم ينبه عليه وأفاد أن فى بطلان النكاح طريقة قاطعة فى المسألة الأولى وليس فى الثانية إلا قولان ففى كلامه تغليب فتأمل.

(قول الشارح على مهور أمثالهن) أى لا على عدد رءوسهن كما قيل به. **(قول المتن بدونه إلخ)** لو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بعرض أو بغير نقد البلد. قال البغوى: جاز كبيع مالها عند النظر فإن كانت بالغة لم يصح يعنى المهر على أصح القولين وفى البيان مثله قال: ومثل البالغة ما لو كان الولى غير الأب والجد اهـ. والمراد بالصحة وعدمها فى المهر أما النكاح فهو صحيح على كل حال. **(قول الشارح ولا فى قوله إلخ)** هو رد على ما اعترض به الزركشى من أن لا إذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى: ﴿لا فارض ولا بكر﴾ ﴿لا شرقية ولا غربية﴾. **(قول الشارح ومنهم إلخ)** قال الزركشى: لا يتجه خلاف فيها. **(قول الشارح ثم المعتبر)** هو توجيه لضمير الجمع فى عبارة المتن. **(قول الشارح وفى قول من الطريق الثانى)** أفاد بهذا أن المرجح فى هذه المسألة على طريق الرافعى إنما هو طريق القطع خلاف ما يوهمه ظاهر المنهاج من رجوع قوله الآتى وفى قول يصح إلخ للمسألتين معا فيقتضى استواءهما فى الخلاف والترجيح وليس كذلك.

(قلت الأظهر صحة النكاح فى الصورتين بمهر المثل والله أعلم) كسائر الأسبـــاب المفسدة للصداق.

(فصل) إذا (قــالت رشيدة) لوليها (زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح) وسيأتى حكمه (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) أو سكت عنه فهو تفويض صحيـــح (ولا يصح تفويض غير رشيدة) فإذا قالت السفيهة زوجنى بلا مهر استفاد به الولى الإذن فى النكاح ولغا التفويض (وإذا جرى تفــويض صحيح فالأظهر أنه لا يجب شىء بنفس العقد) والثانى يجب مهر المثل وعلى الأول (فإن وطىء فمهر مثل) لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى (ويعتبر) المهر (بحال العقد فى الأصح) لأنه المقتضى للوجوب بالوطء والثانى بحال الوطء لأنه الذى لا يعرى عن المهر بخلاف العقد

(فصل) فى التفويض هو لغة رد الأمر إلى الغير مطلقا أو مع البراءة من الحول والقوة نحو فوضت أمرى إلى الله أو الإهمال لقولهم:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهـــالهم سادوا

والسراة بفتح السين أهل الحل والعقد كالأمراء واصطلاحا رد أمر المهر من المرأة إلى غيرها نحو زوجنى بما شئت أو شاء فلان وهذا فى الحرة أو رد أمر البضع إلى الزوج مطلقا أو إلى الولى فى الحرة وهو المراد هنا ويقال للمرأة مفوضة بكسر الواو فى القسمين[1] ويصح فتحها فى الثانى لأن الولى فوض أمرها للزوج قال فى التحرير: والفتح أفصح قال بعضهم: وفى الفصاحة نظر مع اختلاف المعنى إلا أن يراد كثرة الاستعمال. (قوله قالت رشيدة) ولو حكما. (قوله لوليها زوجنى بلا مهر) أو على أن لا مهر لى وإن زادت مع ذلك لا قبل الوطء ولا بعده ولا حالا ولا مآلا فإن سكتت عن ذكر المهر فليس تفويضا وكذا لو ذكرته مقيدا بغير مهر المثل قدرا أو صفة ويزوجها بما ذكرته. (قوله ونفى المهر) أو سكت عنه أو قيده بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو نحو ذلك فهو تفويض منه على المعتمد بخلافه منها كما تقدم وفارق السكوت هنا ما مر من وجوب المهر فيه بالعقد لاستناده هنا إلى تفويض وذكر السيد دون مهر المثل أو غير نقد البلد مثلا ليس تفويضا فيقع العقد بما سماه. (قوله قال سيد أمة) أى غير مكاتبة. (قوله زوجتكها بلا مهر) أو سكت كما يأتى ويصح تفويض المكاتبة كتابة صحيحة لأن تبرعها جائز بإذن السيد ويصح تفويض المريضة إن لم تمت أو أجاز الورثة لأن تبرعها موقوف على إجازتهم كذا قالوا وفى كون ما ذكر تبرعا نظر لما سيأتى من وجوب المهر بالفرض أو الوطء إلا أن يقال بالنظر إلى صورة العقد أو إلى فرض دون مهر المثل وفيه نظر لأن ذلك لا يتوقف على إجازة فراجعه. (قوله أو سكت عنه) لأنه لا يعتبر فى تزويجه لها مصلحة وبذلك فارق سكوت ولى الحرة. (تنبيه) سكوت الموكل من ولى أو سيد عن ذكر المهر للوكيل ليس تفويضا على المعتمد وكذا سكوت الوكيل عن الولى أو السيد حال عقده وإن كان مفوضا إليه. (قوله لا يجب شىء) فلا يصح الإبراء منه ولا إسقاطه ولا غير ذلك. (قوله والثانى يجب) عليه فمعنى التفويض إخلاء العقد عن ذكره. (قوله فإن وطىء فمهر مثل) استثنوا من ذلك صورتين لا مهر فيهما بالوطء إحداهما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما أو أحدهما ثم وجد الوطء ثانيتهما لو نكح فى الكفر مفوضة واعتقادهم أن لا مهر ثم أسلما ثم وطىء والترافع إلينا كالإسلام. (قوله ويعتبر بحال العقد) أى إن كان فيه أكثر والثانى بحال الوطء أى إن كان فيها أكثر وكذا ما بينهما لأن المعتمد أن المعتبر الأكثر من العقد إلى الوطء أو الموت.

(قول المتن الأظهر إلخ) لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغى أن لا يضيع الزائد عليها كما بحثه الزركشى ثم ما صححه النووى يشهد له فى نكاح المجبر بدون مهر المثل وقد وافق الرافعى على صحته وأيضا وافق على صحته فى السفيهة كما سلف وأيضا لو أطلق الإذن لشخص فى الخلع فاختلع بدون مهر المثل صح بمهر المثل وقد يعتذر عن الرافعى رحمه الله.

(فصل) قالت رشيدة. (قول الشارح غير رشيدة) الأحسن غير مطلقة التصرف فإن من طرأ سفهها بعد رشدها غير رشيدة ومع ذلك تصرفها نافذ إلى أن يحجر عليها. (قول الشارح لا يجب شىء) إذ لو وجب لتشطر قبل الدخول وقد دل القرآن على أنها لا تستحق سوى المتعة وقوله تفويض صحيح احترز به عن الفاسد كالخمر وكغير الرشيدة فإنه يجب مهر المثل بنفس العقد. (قول الشارح والثانى يجب مهر المثل) قال الزركشى: لا يكون الوجوب على هذا أيضا منقضيا بالعقد بل ينتظر مع ذلك إلى حالة الوطء وإلا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وهو لا يجب قطعا إلا على وجه شاذ اهـ. وتوجيه مقابل الأظهر النظر إلى أن البضع يجب للزوج بالعقد وإلى أن المهر

(١) إذ إنه اسم فاعل من فوّض الرباعى.

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض) لتكون على بصيرة فى تسليم نفسها (وكذا التسليم المفروض فى الأصح) كالمسمى فى العقد والثانى لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق فى تقديمه (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمى فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض (لا علمها) حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل فى الأظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثانى يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه (ويجوز فرض مؤجل فى الأصح) كالمسمى والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (وفوق مهر مثل وقيل لا إن كان من جنسه) بناء على وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فإن كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لأن الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أى فى المفروض أى كم يفرض (فرض القاضى نقد البلد حالا) وإن رضيت بالتأجيل وتؤخر هى إن شاءت (قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع فى محل الاجتهاد لا عبرة به ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فإنه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبى من ماله فى الأصح) لأنه خلاف ما يقتضيه العقد والثانى يصح ويلزم برضا الزوجة كما يجوز أن يؤدى الأجنبى المسمى عن الزوج بغير إذنه وعلى الصحة يلزم الأجنبى ولا شىء على الزوج (والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) وقيل يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد (وإن مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل فى الأظهر) كالطلاق (قلت الأظهر وجوبه والله أعلم) لأن الموت كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن

(قوله وحبس إلخ) لأن السبب الذى هو العقد قد وجب فسقط ما لبعضهم هنا ولها النفقة وغيرها من وقت الطلب. (قوله لتسليم المفروض) إن لم يكن مؤجلا كالابتداء. (قوله رضاها) أى إن نقص عن مهر مثلها وإلا فلا. (قوله لا علمها) أى قبل الوطء بخلافه بعده لأنه اعتياض ولابد من علم ولى المحجورة به إذا طرأ الحجر حتى لا ينقص عنه. (قوله مؤجل) وغير نقد البلد مثلا. (قوله فرض القاضى) أى الذى تقع الدعوى بين يديه إذ لابد من دعوى صحيحة سواء قاضى بلد الزوجة أو غيره. (قوله نقد البلد) أى بلد الزوجة على المعتمد حالة الفرض وهو بلد القاضى وبلد الفرض عند من عبر بهما لأنه لابد من حضورها عند القاضى ولو بوكيلها فمؤدى العبارات واحد وحينئذ فلا حاجة لاعتماد بعضها دون بعض فتأمل وفى هذا مع اعتبار مهر المثل قدرا أو جنسا وصفة بحث دقيق يحتاج إلى تأمل. (قوله وإن رضيت بالتأجيل) أو كان هو الولى لها أو جرت عادة البلد به نعم ينبغى فى هذه أن ينقص منه قدرا يقابل الأجل المعتاد وعقد الحاكم ابتداء فيمن لا ولى لها غيره كما هنا وفى شرح شيخنا أنه كعادة البلد. (قوله ويفرض مهر مثل) وإن رضيت بغيره من نقص أو زيادة. (قوله علمه به) فإن لم يعلمه لم يصح فرضه وإن وافق الواقع. (قوله ولا يتوقف إلخ) لا حاجة إليه لما مر أن قدر مهر المثل لا يعتبر معه رضا. (قوله ولا يصح فرض أجنبى) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالولد فى الإعفاف. (قوله من ماله) أى المعين بلا إذن فيه كما مر ولا يصح فى الدين قطعا. (قوله والفرض الصحيح) خرج المفروض الفاسد فهو كعدمه بخلافه فى العقد كما مر. (قوله لأن الموت إلخ) قدم القياس على النص لاحتمال الخصوصية فيه مع أنه ليس فيه نفى

يستقر بالموت. (قول المتن ولها قبل الوطء مطالبة الزوج إلخ) قال الزركشى: أى سواء قلنا لم يجب بالعقد أو وجب به ولا يتشطر كما هو المذهب ليتقرر الشرط اهـ. سؤال أورده فى البسيط إن قلنا يجب بالعقد فما معنى المفوضة وإن قلنا لا يجب فكيف يطلب ما لم يجب اهـ. قيل: والذى فى البسيط فما معنى الفرض. (قول المتن بأن يفرض مهرا) أى مهر المثل. (قول المتن ويشترط رضاها إلخ) لو طلبت قدرا معينا ففرضه الزوج لم يحتج لرضا ثان ذكره الرافعى وبحث الزركشى عدم التوقف على الرضا إذا فرض قدر مهر المثل قال وإليه يشير كلام الصيدلانى والإمام. (قول المتن لا علمها بقدر إلخ) هذا قبل الدخول أما بعده فلابد من العلم لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردى. (قول الشارح لأنه ليس بدلا عنه) عبارة الزركشى فى أواخر الفصل ما نصه وحكى فى الوسيط ترددا فى أن الواجب أحدهما لا بعينه إذ الأصل مهر المثل والمفروض بدل عنه. (قول المتن وفوق مهر مثل) أى وأنقص ولكن بلا خلاف واستشكل بأن الفرض الآن لا يصح إلحاقه بالعقد السابق إذ ليس بحريمه ولا بالوطء اللاحق لأنه إبراء مما لا يجب. (قول المتن فرض القاضى إلخ) قال الزركشى: ينبغى إذا زوج القاضى امرأة لا ولى لها سواه أن يجوز له تأجيل المهر بالمصلحة كما يبيع مالها كذلك بها. (قول المتن ولا يصح إلخ) قضية كلامهم أن الحكم كذلك ولو قلنا يجب المهر بالعقد ونبه ابن الرفعة على أن محل الخلاف فى العين أما الدين فلا يصح فرضه منه لأنه لا يملك إدخاله فى ملك الزوج كى يقع عنه. (قول الشارح وقيل يجب الشطر إلخ) أى والصحيح لا يجب بناء على هذا أيضا ذكره الزركشى.

بَرْوَع بنت وَاشِق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث قال الترمذى : حسن صحيح .

(فصل) **(مهر المثل ما يرغب به فى مثلها وركنه الأعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب)** من نساء العصبة **(إلى من تنسب)** هذه **(إليه)** كالأخوات والعمات دون الجدات والخالات **(وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ)** لأبوين ثم لأب **(ثم عمات كذلك)** أى لأبوين ثم لأب ثم بنات الأعمام كذلك **(فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات)** تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فإن تعذرت ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وخسته المعتقة بمعتقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها **(ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض)** كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها فى شىء مما ذكر **(فإن اختصت)** عنهن **(بفضل أو نقص)** مما ذكر **(زيد)** فى مهرها **(أو نقص)** منه **(لائق بالحال ولو سامحت واحدة)** منهن **(لم يجب موافقتها اعتبارا للغالب ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر)** ذلك فى المطلوب مهرها فى حق العشيرة دون غيرهم **(وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل)**

الوطء أيضا. **(قوله بروع)** بوزن جعفر وما نقل عن المحدثين من جواز كسر الموحدة أوله غير صحيح بل قيل إنه خطأ إذ لم يوجد فى اللغة بهذا الوزن إلا خروع اسم نبات وعتود اسم مكان والله سبحانه وتعالى أعلم.

(فصل) فى اعتبار مهر المثل وما يتعلق به. **(قوله ما يرغب)** أى ما وقعت الرغبة به فيمن تماثلها فالمراد بالمضارع الماضى فسقط ما لبعضهم هنا. **(قوله فى مثلها)** أى على عادة الناس فلا يرد ما لو شذت واحدة أو شذ واحد. **(قوله فيراعى أقرب من)** أى امرأة من نساء العصبة أى النساء اللواتى يكن عصبة لو كن ذكورا. **(قوله تنسب إلى من)** أى جد أى أقرب جد تنسب الزوجة إليه. **(قوله بنات أخ)** وإن سفلن. **(قوله فإن فقد نساء العصبة)** أى أصلا كما فى الشرحين والروضة لا من بلدها فقط خلافا للماوردى ومن تبعه. **(قوله فأرحام)** وهن قرابات الأم هنا لا ما فى الفرائض. **(قوله تقدم الجهة إلخ)** فتقدم أم المنكوحة فأختها لأمها فجدتها فخالتها فبنت أختها لأمها فبنت خالها وبذلك علم استواء أم الأب وأم الأم خلافا لبعضهم. **(قوله كالجدات)** فتقدم جدتها على جدة أمها. **(قوله اعتبر نساء بلدها)** أرحامها أو غيرهم على نساء أرحامها أو غيرهم فى بلد أخرى نعم إن كان نساء الأخرى أقرب قدمن على المعتمد ولو كان نساء العصبة بغير بلدها قدمن على الأجنبيات عن المعتمد أيضا. **(قوله ويعتبر)** أى فى الزوجة وكذا فى الزوج أيضا لأن ذلك أمر يختلف به الغرض فى زيادة المهر ونقصه إن لم يكن فقده عارا وبذلك فارق عدم اعتباره فى الكفاءة. **(قوله زيد فى مهرها أو نقص)** أى وجوبا فى تزويج القاضى فينقص قدرا يليق بالأجل ولا يؤجل ولا يجب ما ذكر فى الولى ولو لمحجورته. **(قوله ولو سامحت)** خرج به النقص لما يقلل الرغبة فإنه يعتبر نقصه ومثلوه بعزل من منصب أو فسق أو نحو ذلك وفيه نظر. **(قوله ولو خفضن)** كلهن أو بعضهن ولو الأقل. **(قوله للعشيرة)** مثلا فعالم وصالح ونحوهما كذلك والمشاحة كالمسامحة. **(قوله وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل)** أى مهر ثيب فى الثيب ومهر بكر فى البكر لا أرش بكارة كما

(فصل مهر المثل ما يرغب به فى مثلها) **(قول المتن وركنه الأعظم نسب)** لأن المهر يفتخر به فينظر فيه إلى النسب كالكفاءة فى النكاح وبحث الرافعى استثناء العجم أخذا من قولهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها. **(قول الشارح من نساء العصبة)** استدلوا على ذلك بأنه ﷺ قضى فى مهر بَرْوَع بنت واشق بمهر نسائه قالوا لأن إطلاق لفظ نسائها ينصرف إلى نساء العصابات ونازع صاحب الذخائر فى ذلك بأن النساء من الجانبين نساؤها بل هو عام ويخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشىء بالنظر إلى أمثاله وأمثالها كنساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها لأن النسب معتبر فى النكاح ومن لا ينتهى إلى نسبها لا يساويها فيه اهـ. أقول: وأخصر منه أن يقول المعنى المخصص هو أن المهر يفتخر به فيراعى فيه النسب كالكفاءة ومراعاته تعين نساء العصبات. **(قول المتن ثم عمات)** يوهم تقدمهم على بنات ابن الأخ وليس مرادا بل جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة فتقدم بعد بنت الأخ بنت ابن الأخ وإن نزل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الأعمام ثم بنات بنيهم ثم عمات الأب دون بناتهن ثم بنات أعمام الأب ثم بنات بنيهم وهكذا. **(قول المتن فأرحام كجدات)** ليس المراد بالأرحام هنا ما سلف فى الفرائض بدليل عد الأم والجدة ونحوهما فتعتبر الأم ثم الأخت للأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال ذكره الماوردى. **(قول المتن ويعتبر إلخ)** نبه صاحب الكافى على اعتبار حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب ونحو ذلك. **(قول الشارح العشيرة)** هى الأقارب .

نقله فى شرح المهذب عن الأصحاب وكذا سائر وطء الشبهة المذكور خلافا لابن حجر وتقدم عن شيخنا فى وطء الأب أمة ابنه مهر ثيب وأرش بكارة وهو إما تابع لابن حجر هنا وهو مرجوح أو مستثنى فراجعه. **(قوله فإن تكرر)** وتكرره إما بقضاء الوطر أو بانفصال مع قصد الترك فمع تواصل الأفعال كالمرة الواحدة. **(قوله فمهر واحد)** أى ما لم يؤد المهر وإلا تكرر وتقدم عن شيخنا فى وطء الأب أمة ولده عدم تكرر المهر بوطئه الشامل لما لو أداه وهو يخالف ما هنا فيحمل على المذكور هنا وسيأتى. **(قوله فإن تعدد جنسها)** كظنها تارة زوجته وتارة أمته وتارة بنكاح فاسد وهكذا تعدد المهر وكذا لو تعددت الشبهة كأن نكحها فاسدا وفرق بينهما ثم نكحها كذلك ونحو ذلك فلو أسقط لفظ جنسها لكان أولى. **(قوله تعدد المهر)** بعدد الوطآت ويعتبر مهر كل مرة بوقتها، وفى كلام الخطيب ما يقتضى اعتبار أعلى الأحوال وفيه نظر إلا أن يحمل على تعدد الوطء فى شبهة واحدة فراجعه. **(قوله وطء مغصوبة)** هذا محترز الشبهة وكذا نائمة وكذا مطاوعة لشبهة اختصت بها[1] ومشتر من غاصب عالما بالغصب. **(قوله ولو تكرر وطء الأب)** أى بلا إحبال كما تقدم فمهر. **(قوله وسيد مكاتبة)** أى بلا إحبال كذلك فإن أحبلها خيرت بين بقاء الكتابة ولها المهر أو فسخها لتصير أم ولد ولا مهر فإن اختارت البقاء ثم وطئها خيرت أيضا فإن اختارت البقاء لزمه مهر آخر وهكذا نص على ذلك فى الأم واعتمده شيخنا الرملى وفيه نظر ويمكن حمل النص على ما إذا دفع المهر فى كل مرة كما تقدم فراجعه وحرره.

(فصل) فيما يسقط المهر وما ينصفه وغير ذلك. **(قوله الفرقة)** هى مصدر أو اسم مصدر لفارق فمفادهما واحد فما قيل إن التعبير به أولى منها ممنوع والمراد هنا فرقة الحياة ومنها المسخ حيوانا فمسخها ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو فى العدة كعكسه الآتى وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه ينجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده إليه لخروجه عن أهلية الملك أو لورثته لبقاء الحياة وقال العلامة السنباطى: يشطره قبل الدخول والأمر فى النصف العائد إليه لرأى الإمام كباقى أمواله وأما المسخ حجرا فكالموت ولو بعد مسخه حيوانا ولو بقى منه جزء آدميا فحكم الآدمى باق له مطلقا ولو مسخ بعضه حيوانا وبعضه حجرا فالحكم للأعلى فإن كان طولا فهو حيوان وينفق عليه من ماله ما دام حيوانا فإن عاد آدميا عاد إليه ملكه وإن مات أو انقلب حجرا ورث عنه ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وإن عادا كما مر نعم إن كان انقلابهما مجرد تخيل فلا فرقة. **(فائدة)** قالوا إن الممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام وإنه لا عقب له وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره كما فى الحديث وقيل مما ولده الممسوخ قبل موته فى الأيام الثلاثة. قال الجلال السيوطى رحمه الله: وجملة الممسوخات ثلاثة عشر لما أخرج الزبير بن بكار والديلمى فى مسند الفردوس عن على بن أبى طالب

(قول الشارح نظرا إلى يوم الإتلاف لا يوم العقد) كما فى المفوضة. **(قول المتن فمهر)** أى فى أعلى الأحوال محل هذا إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه فإن كان عند عدمها يجب فيه المهر متعددا فالحال مستمر ولا أثر لاتحاد الشبهة كما لو وطىء المشترى من الغاصب على ظن الحل فقد صرح الإمام بأنه يتعدد المهر، ذكره الزركشى. قلت: وهو محل النظر ثم رأيت ابن قاضى عجلون قال إن وطء المغصوبة فى حال الجهل لا يعدد المهر. **(قول الشارح واحدا كما فى النكاح الصحيح)** أى لأن حكم الفاسد فى الضمان كحكم الصحيح. **(قول المتن فإن تعدد جنسها)** لو قال فإن تعددت كان أخصر وأشمل فتأمل. **(قول الشارح مغصوبة)** صورته أن يكرهها فهو مغن عما بعده وقد يجاب بأن هذا أعم لشموله ما لو وطئها وهناك شبهة من جهتها أو نائمة. **(قول المتن وطء الأب)** أى من غير إحبال. **(فصل) (قول المتن الفرقة)** أى فى الحياة. **(قول الشارح بعيبه)** مثله الإعسار فيما يظهر. **(قول الشارح إسلامها)**

يوم الوطء **(كوطء الشبهة)** نظرا إلى يوم الإتلاف لا يوم العقد لأنه لا حرمة للعقد الفاسد **(فإن تكرر)** الوطء **(فمهر)** واحد كما فى النكاح الصحيح لكن **(فى أعلى الأحوال)** للموطوءة من أحوال الوطآت فيجب مهر تلك الحالة لأنه لو لم يقع إلا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة إذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا **(قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر)** واحد **(فإن تعدد جنسها تعدد المهر)** بعدد الوطآت **(ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر)** بتكرر الوطء **(ولو تكرر وطء الأب)** جارية ابنه **(والشريك)** لأمة مشتركة **(وسيد مكاتبة فمهر)** واحد لشمول شبهة الإعفاف والملك لجميع الوطآت **(وقيل مهور)** بعدد الوطآت **(وقيل إن اتحد المجلس فمهر أو لا فمهور والله أعلم) (فصل) (الفرقة قبل وطء منها)** كفسخها

---

(١) أى اختصت بها وحدها.

بعيبه أو بعتقها تحت رقيق أو إسلامها أو ردتها أو إرضاعها زوجة له صغيرة (أو بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر) لأنها من جهتها (وما لا) أى والتى لا تكون منها ولا بسببها (كطلاق وإسلامه وردته ولعانه وإرضاع أمه) لها وهى صغيرة (أو أمها) له وهو صغير (يشطره) أى ينصف المهر أما فى الطلاق فلقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ وأما فى الباقى فبالقياس عليه وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الأصح المنصوص فيهما (ثم قيل معنى التشطر أن له خيار الرجوع) فى النصف إن شاء رجع فيه وتملكه وإن شاء تركه (والصحيح عوده) إليه (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة (فلو زاد) المهر (بعده) أى بعد الطلاق (فله) نصف الزيادة لحدوثه فى ملكه سواء كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الأول إن حدثت قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة فى المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج فى الأصح (وإن طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله من مثل) فى المثلى (أو قيمة) فى المتقوم وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الإمام فيه تساهل

أى ولو تبعاً. أن النبى ﷺ سئل عن الممسوخ فقال ثلاثة عشر الفيل وكان رجلا جبار الوطيا والدب وكان رجلا مخنثا يدعو الناس إلى نفسه والخنزير وكان من الذين كفروا بالمائدة والقرد وكان من اليهود الذين اعتدوا فى السبت والحريش وكان رجلا ديوثا يدعو الناس إلى حليلته والضب وكان رجلا يسرق الحاج بمحجنه والوطواط وكان رجلا يسرق الثمار من الشجر والعقرب وكان رجلا لا يسلم أحد من لسانه والدعموص وكان رجلا نماما والعنكبوت وكانت امرأة سحرت زوجها والأرنب وكانت امرأة لا تطهر من الحيض وسهيل وكان رجلا عشارا والزهرة وكانت من بنات الملوك فتنت مع هاروت وماروت اهـ. والحريش نوع من الحيات أو شبيه بها والدعموص بضم أوله نوع من السمك. وعن على رضى الله عنه أن الممسوخين تسعة وعشرون إنسانا فليراجع من محله. (قوله بعيبه) أو بإعساره بمهر أو نفقة والمراد بالعيب المقارن بخلاف الحادث فلا يسقطه. (قوله أو إسلامها) ولو تبعا خلافا لابن حجر ولا شىء على الأب ترغيبا فى الإسلام وفارق إرضاع أمة لها وعكسه بأن الإرضاع فعل اجتمع فيه مقتض ومانع ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها. (قوله أو ردتها) أى وحدها. (قوله بعيبها) ولو الحادث على المعتمد وفارق نظيره فى الزوج كما مر لأنه غارم كما قاله شيخنا الرملى. (قوله كطلاق) ولو فى خلع أو تفويض إليها أو بتعليقه على فعلها بائنا أو رجعيا لكن لابد فى الرجعى من انقضاء العدة وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك لم يثبت عنه. (قوله وردته) وحده أو معها. (قوله أمه لها) أو أمها أو بنته أو بنتها له. (قوله أى ينصف المهر) لأن الأصل فى الشطر أن يكون للنصف وسواء فى المهر فى الشقين المسمى فى العقد ابتداء والمفروض بعده ومهر المثل. (قوله وشراؤها زوجها إلخ) هو من أفراد كلام المصنف ولعل ذكره لأجل الخلاف. (قوله على الأصح) هو المعتمد وغير الشراء من أسباب الملك مثله. (قوله عوده إليه) أى إلى المؤدى مطلقا زوجا كان أو أجنبيا إلا إن أداه أب أو جد عن محجوره فيعود له لا لهما أى إن لم يقصدا إقراضه له ويصدقان فى فقدهما ذلك ولو أداه مأذون رجع إليه إن عتق قبل الفراق أو معه فإن باعه رجع للمشترى لأنه المالك عند الفراق فلو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره برقبته ثم حصلت فرقة فكله لسيد الأمة نصفه بالشطر ونصفه بالملكية عند الفراق فإن أعتقه مالك الأمة أو باعه قبل الفراق لزم سيدها كل القيمة أو نصفها أو لمشتريه. (تنبيه) دفع الثمن عن المشترى أو غيره كدفع الصداق يرجع إذا فسخ العقد لمن دفعه على التفصيل المذكور على المعتمد عند شيخنا وقال شيخنا الرملى يرجع للمشترى مطلقا. (قوله فلو زاد إلخ) أما لو نقص بعد الفراق فإن كان بعد قبضه فله كل الأرش أو نصفه مطلقا أو قبله فكذلك إن عيبه أجنبى أو الزوجة وإلا فلا شىء له كذا قالوه لكن لا معنى لكون الأرش له إذا كان هو الذى عيبه إلا أن يؤول بعدم مطالبة غيره به فتأمل. (قوله وقوله) أى بحسب التضمن. (قوله كالجمهور) يقتضى أن الجمهور لم يعبروا بقيمة النصف وفى المنهج أنهم عبروا بكل من

(قول الشارح لأنها من جهتها) أى وهو الجارى على القياس وخولف فى الطلاق وما ألحق به لورود النص. (قول المتن كطلاق) أى بائن ولو بخلع. (قول المتن وردته) أى وحده. قال الرافعى فى الكلام على المتعة: لو ارتدا معاً ففى المتعة وجهان كالوجهين فى التشطر إذا ارتدا معا قبل دخول والأصح المنع اهـ. ورجحه البلقينى تبعا للمتولى. (قول المتن وإرضاع أمه) هذا يخرج ما لو دبت الصغيرة وارتضعت فإن المهر يسقط وهو كذلك. (قول المتن خيار الرجوع) قضية كلام الرافعى أنه على التراخى فإنه جعله كخيار الواهب. (قول الشارح وإن شاء تركه) أى كالشفيع. (قول المتن فلو زاد إلخ) لو نقص بعده لزمها الأرش وإن لم يتعد على الأصح فى الشرح الصغير وغيره أعنى بناء على الأصح. (قول الشارح فنصفها للزوج إلخ) أى ولا يأتى فى ذلك ثبوت الخيار للمرأة كما سيأتى فى المتصلة لوضوح الفرق هذا ما ظهر من كلامه ثم رأيته فى الرافعى.

وإنما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك (**وإن تعيب فى يدها فإن قنع به**) أخذه بلا أرش (**وإلا فنصف قيمته سليما**) دفعاً للضرر عنه (**وإن تعيب قبل قبضها**) ورضيت به (**فله نصفه ناقصا بلا خيار**) ولا أرش لأنه نقص حال كونه من ضمانه (**فإن عاب بجناية وأخذت أرشها فالأصح أن له نصف الأرش**) لأنه بدل الفائت والثانى لا شيء له منه لأنها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة (**ولها زيادة منفصلة كالولد واللبن والكسب سواء حصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى نصف الأصل دونها**) وخيار فى متصلة كالسِّمَن وتعلم صنعة (**فإن شحت**) فيها (**فنصف قيمته بلا زيادة**) أى يقوم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة (**وإن سمحت**) بها (**لزمه القبول**) وليس له طلب نصف القيمة وقيل له دفعا للمنة (**وإن زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص**) والنقص فى العبد من حيث القيمة لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وفى النخلة من حيث إن ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب وفى العبد لأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ (**فإن اتفقا بنصف العين**) فذاك (**وإلا فنصف قيمة**) للعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة

العبارتين كالشافعى رضى الله عنه وأجاب بأن التعبير بكل من العبارتين منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل نصف منفردا فيرجع إلى قيمة النصف أو يراد بقيمة النصف قيمته منضما فيرجع إلى نصف القيمة وهذا هو المعتمد خلافا للإمام لأنه أكثر رعاية لجانب الزوج كما روعيت الزوجة بثبوت الخيار فيما يأتى. قال بعضهم: ويؤخذ من الرعاية أنه لو كانت قيمة النصف أكثر اعتبرت ولا مانع منه. (**قوله وإن تعيب**) أى قبل الفرقة ولو بغير اختيارهما. (**قوله فنصف قيمته سليما**) أو نصف مثله. (**قوله ورضيت به**) فإن لم ترض فنصف مهر مثل. (**قوله فإن عاب**) أى تعيب فى يدها أيضا. (**قوله وأخذت**) ليس قيدا بل وإن أبرأت منه أو كانت هى التى عيبته. (**تنبيه**) جميع ما ذكر إذا كانت الفرقة لا بسببها وإلا فحكم الكل مثل حكم النصف المذكور. (**قوله ولها**) وإن كانت الفرقة بسببها أو بسبب مقارن للعقد. (**قوله كالولد**) ولو ولد أمة لم يميز لكن يلزم فى هذه أخذ نصف قيمة الأم ولا يجاب لو قال آخذ النصف وأتركه حتى يميز والحمل كالولد إلا إن كان موجودا حال الإصداق وانفصل قبل الفرقة و لم يميز فله نصفهما ولها كذلك فإن لم ترض به أخذت نصف قيمة كل منهما وتعتبر قيمة الحمل وقت الانفصال. (**قوله واللبن**) والصوف والوبر من الزيادة المنفصلة فهى لها إن حصلت بعد الإصداق. (**قوله وخيار**) أى ولها الخيار فى زيادة متصلة إن حدثت قبل ثبوت حق الفسخ له وإلا بأن فسخ بمقارن للعقد أو بعده وقبل حدوثها فكلها له وإنما لم تتبع الزيادة هنا الأصل بخلاف سائر الأبواب لأن هنا ابتداء ملك بلا فسخ. (**قوله كالسِّمَن**) ولو بعد هزال لا عود بصر بعد عمى ولا صوغ نقد إناء. (**قوله وتعلم صنعة**) ولو بعد نسيانها أو بلا معلم وكذا صوغ حلى بعد كسره وله فى هذه نصف وزنه ونصف أجرته قبل كسره على المعتمد فإن رضيت له بنصفه بعد صوغه لزمه القبول. (**قوله ككبر عبد**) وعود حلى بعد كسره وتعلم صنعة بعد نسيانها. (**قوله لأن الصغير يدخل إلخ**) قال شيخنا: وكبره إلى خمس سنين زيادة محضة كما أن كبره بعد قوته إلى سن الشيخوخة نقص محض. (**قوله بنصف العين**) أى إن لم يكن الفراق بسببها وإلا فله كل العين. (**قوله وإلا**) بأن لم يتفقا أو كانت محجورة ولو بالعكس. (**قوله ولا تجبر**) ظاهره أنه لو رضيت بترك الزيادة أجبر الآخر وليس بعيدا قاله بعض مشايخنا

(**قول الشارح وإنما هو قيمة النصف**) هذا أيده ابن الرفعة بأن الشريك إذا أعتق يغرم قيمة النصف لا نصف القيمة قال فى التوشيح الفرق صحيح إن أريد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف القيمة نصف قيمة الكل مجموعا كما هو ظاهر الإطلاق ويحتمل أن يراد بقيمة النصف قيمته مجموعا أيضا وبنصف قيمة الكل قيمته مجموعا فلا فرق وأن يراد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف قيمة الكل قيمته منفردا فهذه معان تحتملها العبارة ولا يصح الفرق إلا على واحد منها والأولى أن لا يحمل عليه لأنا رأينا من عبر بهذه قد عبر بالأخرى كصاحب التنبيه فإنه عبر بنصف القيمة فيما إذا كان ناقصا وبقيمة النصف فيما إذا كان زائدا ولا فرق بين الزيادة والنقص فى ذلك فدل على أن العبارتين عنده بمعنى اهـ. (**قول المتن وإن تعيب فى يدها**) يجب حمله على تعيب قبل الفراق فلو تعيب بجناية أجنبى فله الأرش صرح بذلك فى شرح الإرشاد كالمسألة الآتية وإن كان ظاهر صنيع المنهاج خلافه على أنه يحتمل أن يكون كلامه الآتى فى جناية الأجنبى راجعا للمسألتين. (**قول المتن فإن عاب بجناية إلخ**) أى صار ذا عيب ويجوز استعماله متعديا قاله فى الصحاح. (**قول الشارح وخيار فى متصلة**) اعلم أن المتصلة تتبع فى سائر الأمور كالفلس والهبة المرجوع فيها وغير ذلك بخلاف هذا الباب وفرق بأنه ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ. (**قول الشارح دفعا للمنة**) رد بأنها تابعة تفرد بعطية فلا ينظر إليها.

ولا هو على قبوله للنقص (وزراعة الأرض نقص) لأنها تستوفى قوة الأرض (وحرثها زيادة) لأنه يهيئها للزرع المعدة له فإن اتفقا على نصف الأرض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع إلى الحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة ولا حراثة (وحمل أمة وبهيمة زيادة) لتوقع الولد (ونقص) أما في الأمة فللضعف في الحال وخطر الولادة وأما في البهيمة فلأن المأكولة يردأ لحمها وغيرها تضعف قوتها (وقيل البهيمة) أي حملها (زيادة) بلا نقص لانتفاء خطر الولادة (واطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها (وإن طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطفه) أي قطعه ليرجع هو إلى نصف النخل لأنه حدث في ملكها فتمكن من إبقائه إلى الجداد (فإن قطف تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف و لم يحدث به نقص في النخل بانكسار سعف وأغصان (ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده أجبرت في الأصح ويصير النخل في يدهما) كسائر الأملاك المشتركة والثاني لا تجبر لأنها قد تتضرر بيده ودخوله البستان (ولو رضيت به) أي بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر إلى الجداد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي طلبها لأن حقه ناجز في العين أو القيمة فلا يؤخر إلا برضاه (ومتى ثبت خيار له أو لها) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما لاجتماع الأمرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف (اعتبر الأقل من) قيمتي (يومي الإصداق والقبض) لأن الزيادة على قيمة يوم الإصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به عليها وجوز الإمام اعتبار قيمته يوم الطلاق لأنه يوم ارتداد الشطر إليه (ولو أصدق تعليم قرآن) بنفسه (وطلق قبله فالأصح

فحرره. (قوله وزراعة الأرض) ولو بعد حرث لانعدام زيادته بالزرع. (قوله لأنه يهيئها إلخ) يفيد أنها مما تزرع للحرث وأنه في وقته وإلا فهو نقص محض. (قوله وترك الزرع إلخ) أي بغير أجرة ولا يجبر على قبول الزرع، وفارق الثمرة بأنها من عين الأصل. (قوله وحمل إلخ) فإن أخذها فولدت عنده ونقصت فالنقص من ضمانه. (قوله لم يلزمها قطفه) بالفاء أي قطعه بالعين وإن اعتيد. (قوله فإن قطف) أو قالت له ارجع وأنا أقطفه تعين نصف النخل. (قوله لم يمتد) زمنا يقابل بأجرة. (قوله أجبرت) إن رجع لا إن قال أنا أصبر إلى أوان القطع وإن أبرأها من ضمانه. (قوله أي طلبها) أي القيمة ولا يجبر على القبول لو سمحت له بنصف الثمر لأنه الآن زيادة منفصلة فهو كالزرع وبذلك فارق الطلع فيما تقدم قاله بعض مشايخنا. (قوله أو لهما) يجوز دخوله في كلام المصنف بجعل «أو» مانعة خلو نعم ثبوت الخيار له وحده لا يتصور مع الزيادة المحضة. (قوله وليس هذا الخيار على الفور) هو المعتمد لكن إن لم يطلب الآخر وإلا لزم فورا ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لأنها مخيرة بل يطالب حقه منها ولا تحبس لو امتنعت بل تنزع العين من يدها وتمنع من التصرف فيها فإن أصرت أعطاه الحاكم نصف العين إن ساوى قدر الواجب لو باعه وإلا باع منها بقدر الواجب ودفعه له فإن تعذر باع الجميع ودفع له منه قدر الواجب لكن لا يملكه في هذه إلا إن حكم له به. (قوله أو تلف) أي قبل الفراق وإلا فالضمان بقيمته يوم التلف ما لم يمتنع بعد طلبه وإلا فكالغصب. (قوله اعتبر الأقل) هو المعتمد. (قوله قيمتي يومي الإصداق والقبض) وكذا ما بينهما على المعتمد. (قوله ولو أصدق تعليم قرآن) أي جعل تعليم القرآن لها بنفسه أو في ذمته صداقا لها ولو كتعليمها تعليمه لعبدها مطلقا أو لولدها الواجب عليها نفقته وفي الرقيقة لمن عين السيد تعليمه. قال بعضهم: ولو أجنبيا عنه فراجعه. وشمل ما ذكر تعليم القرآن لكافرة يرجى إسلامها وهو كذلك وكالقرآن في صحة جعله صداقا سماع حديث أو حكم أو وعظ أو شعر من كل ما يحل تعليمه وفيه كلفة بحيث تصح الإجارة عليه ويقدر جميع ذلك بالزمن كيوم أو بعينه كسورة كذا أو بقراءته مع سماعها مثلا ولا تجمع بينهما وإلا بطل كما في الإجارة وقد سئل الإمام المزني رضي الله عنه عن صحة جعل الصداق شعرا فقال يجوز إن كان مثل قول القائل وهو أبو الدرداء الأنصاري:

يريد المرء أن يعطى مناه ... ويأبى الله إلا ما أرادا
يقول المرء فائدتي وزادي ... وتقوى الله أعظم ما استفادا

(قوله بنفسه) وهو قادر على التعليم حال العقد وإلا لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل وتقييده بالنفس لقوله تعذر تعليمه لأنه إذا كان في الذمة لا يتعذر لأنه يستأجر من يعلمها ولابد من كون التعليم لها

(قول الشارح لأنه يهيئها إلخ) يريد أن كلام المتن محله في الأرض المعدة لذلك. (قول المتن وبهيمة) قد خالف في الروضة في باب الخيار فقال: إن الحمل ليس عيبا في البهيمة بخلاف الأمة وقد يجاب بأنه لا يلزم من كونه هنا نقصا أن يلحق بالعيوب. (قول الشارح لأنها قد تتضرر إلخ) أي وقد يمنعها السقي إذا تضرر به الشجر واحتاجت هي إليه للثمر. (قول المتن اعتبر الأقل إلخ) قال الزركشي: يستثنى ما لو تلف في يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب أنه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لأن الرجوع وقع إلى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنه اهـ. وقول الشارح أو تلف يخالفه إلا أن يحمل على تلف بعد القبض وقبل الفراق. (قول المتن فالأصح) قال الزركشي: موضع الخلاف

أيضا بخلاف عبدها وولدها وسيأتى بقية الشروط **(قوله تعذر تعليمه)** أى إن لم تحل لك كتزويجه بها ثانيا ولم تصر محرما له كرضاع أو وطء شبهة وتعذر التعليم فى مجلس واحد بحضرة نحو محرم وسماع الحديث كالتعليم على المعتمد وفارقت الزوجة الأجنبية بقوة التعلق بينهما وحصول نوع ود فتفويت التهمة **(قوله النصف)** أى باتفاقهما عليه وإلا فسخ العقد وقال ابن حجر يرجع إلى خيرته **(قوله إن طلق قبله)** أى لا بسببها وإلا فالكل كما مر **(قوله وفى قول إلخ)** فيه اعتراض على المصنف ومحل هذا القول إن كان للتعليم أجرة فإن لم يكن له أجرة فمهر مثل اتفاقا وانظر هل يشترط فى أجرة التعليم على القولين أن تكون قدر مهر المثل **(قوله ولو طلق بعد التعليم إلخ)** أى لا بسببها كما مر **(قوله رجع عليها بنصف أجرة التعليم)** أو بكلها إن فارق بسببها وإنما لم يرجع بنصف المهر كعكسه لأنه كعين قبضها وتلفت فيرجع إلى بدلها وهو هنا الأجرة **(قوله امرأة أو محرما)** أو أجنبيا على الراجح من جواز تعليم الأجنبية إلا فى الزوجين لما مر ومتى وجب التعليم عليه أو منه فإن عينوا حرفا تعين وإلا حمل على تعليم غالب أهل البلد فإن لم يكن غالب تخير كما فى الإجارة **(تنبيه)** قول المنهج فى عدم تعذر التعليم كأن كانت صغيرة لا تشتهى قال شيخنا هو فى تزويج سيد الأمة ولا يأتى فى المجبر لأنه إذا خالف نقد البلد وجب مهر المثل ابتداء فتأمله **(قوله أو النصف)** ويأتى هنا ما مر على القول المرجوح عن شيخنا الرملى وابن حجر **(قوله كبيع)** وإن كان فيه خيار للمشترى وحده **(قوله مع إقباض)** أى فى الهبة ليصح كونها مثالا لزوال الملك وإلا فتعلق الحق كذلك كرهن وإجارة وتزويج وله فى هذه الصبر إلى زوال الحق إن رضيت وإلا فلها إلزامه بأخذ نصف البدل أو نصف العين حالا وإلزامه بقبضها ممن هى تحت يده وعودها إليه لتبرأ من ضمانها **(قوله عتق)** أى لكله وسيأتى ما يعلم منه عتق بعضه والتدبير والتعليق بصفة كالعتق ولو معسرة وقال شيخنا م ر إن له إذا كانت معسرة الرجوع فى نصفه ويبقى نصفه الآخر الآخر معلقا أو مدبرا **(قوله فنصف بدله)** إن لم يكن بسببها وإلا فكله كما مر **(قوله فإن كان زال)** أى الملك وكذا الحق المتقدم وعاد بعوده إلى ملكها أو بزوال التعليق المذكور فالزوال العائد هنا كالذى لم يزل **(قوله قبل الطلاق)** الأولى قبل أخذ البدل ولو بعد الطلاق **(قوله والثانى إلخ)** وأجيب بأنه لا فائدة لاختلاف الجهة مع مساواة البدل للعين غالبا وبذلك فارق المفلس على المعتمد خلافا لشيخ الإسلام لأن الثمن القيمة غالبا فروعى المفلس وكذا هبة الفرع لأن حق الأصل انقطع **(قوله ولو وهبته له)** ولو بلفظ العفو هنا كما فى الآية وظاهر شرح شيخنا تعيين لفظ الهبة[1] فراجعه ولا بد أن تكون أقبضته له وسكت عنه الشارح لأجل الخلاف المذكور فيه **(قوله والثانى لا شىء له)** وبه قال الأئمة الثلاثة

حيث يمكنه تعليم مع انتفاء الخلوة فإن لم يقدر على تعليمها إلا مع خلوتها لفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا **(قول المتن تعذر تعليمه)** لم ينظروا فى ذلك إلى عدم التعذر بأن يتراضيا على استنابة شخص يعلمها ممن يحل نظره وقد يوجه ذلك **(قول الشارح والثانى لا يتعذر إلخ)** عليه جمع كثير ورجحه الزركشى **(قول الشارح وفى قول تجب أجرة التعليم)** أى بناء على أن تلف الصداق يوجب قيمته **(قول الشارح أو النصف إن طلق قبله)** النصف المشاع غير ممكن وهذا النصف دون ذاك تحكم وأيضا يختلف صعوبة وسهولة ويؤدى إلى النزاع فلينظر كيف الحكم على هذا الوجه وكذا مسئلة صداقه فى الذمة الآتية فى الشرح **(قول المتن وقد زال ملكها)** مثله ما لو تعلق به حق لازم وألحق بذلك التدبير لأنه يتقاعد عن الزيادة المتصلة قال صاحب الكافى والقياس الرجوع **(قول الشارح كبيع)** يستثنى ما إذا كان بشرط الخيار وقلنا الملك للبائع وهذا لا يحتاج إليه لأن ملكها لم يزل **(قول المتن ولو وهبته له ثم طلق)** مثله ما لو جرى ما يوجب رد الجميع **(قول الشارح والثانى لا شىء له)** هو مذهب الأئمة الثلاثة واختاره المزنى والبغوى وفى الكافى أنه المذهب وبه قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين.

تعذر تعليمه) لأنها صارت محرمة عليه لا يجوز الاختلاء بها والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب فى غير خلوة. الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله **(ويجب)** على الأول **(مهر مثل)** إن طلق **(بعد وطء ونصفه)** إن طلق **(قبله)** وفى قول تجب أجرة التعليم أو نصفها ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم ولو أصدق التعليم فى ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أو محرما يعلمها. الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله **(ولو طلق)** قبل دخول وبعد قبض الصداق **(وقد زال ملكها عنه)** كبيع أو هبة مع إقباض أو عتق **(فنصف بدله)** من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم **(فإن كان زال وعاد)** قبل الطلاق المذكور **(تعلق)** الزوج **(بالعين فى الأصح)** لوجودها فى ملك الزوجة والثانى ينتقل إلى البدل لأن الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق **(ولو وهبته له ثم طلق)** قبل الدخول **(فالأظهر أن له نصف بدله)** من مثل أو قيمة لأنه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثانى لا شىء له

---

(١) أى باللفظ الصريح لا استعمال الكنايات.

لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وسواء قبضته قبل الهبة أم لا فى جريان القولين وقيل إن وهبته قبل القبض لم ترجع قطعاً (**وعلى هذا**) أى الأظهر (**لو وهبته النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله وفى قوله النصف الباقى**) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها فى نصيبها (**وفى قول يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقى وربع بدل كله**) ولو قال نصف بدل كله كما فى المحرر كان أوفق ولو عبر بدل أو الجارية على الألسنة فى مثل هذا الكلام بالواو كان أقوم (**ولو كان**) الصداق (**دينا فأبرأته**) منه ثم طلق قبل الوطء (**لم يرجع عليها على المذهب**) بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شيء والطريق الثانى طرد قولى الهبة واتفق مثبتوهما على أن الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعى عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج (**وليس لولى عفو عن صداق على الجديد**) كسائر الديون للمولية والقديم للمجيز العفو بعد الطلاق قبل الدخول فى الصغيرة العاقلة بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج بعفو عن نصفه.

(**فصل**) (**لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب**) لها (**شطر مهر**) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء قال تعالى: ﴿**لا جناح عليكم**

وعامة علمائنا كالبغوى والمزنى (**قوله وسواء إلخ**) مبنى على ضمان يد والصحيح أنه ضمان عقد كما مر وعليه فلا تصح هبته قبل قبضه (**قوله وقيل إلخ**) والمناسب لهذا التعبير بالمذهب (**قوله وتنحصر**) ولذلك سمى هذا قول الحصر والذى قبله قول الإشاعة (**قوله أوفق**) أى لقول الجمهور المتقدم (**قوله الجارية**) جواب عن المصنف (**قوله أقوم**) لأنه لا يعطف بها بعد بين (**قوله فأبرأته**) ولو بلفظ هبة أو عفو كما مر ذلك قبل قبضه كما يفيده لفظ الإبراء فإن قبضته وأعادته إليه فهو من هبة العين (**قوله ثم طلق**) صريح فى تقديم الإبراء عليه قال ابن حجر وكذا لو قارنه وكان فى مقابلته كقولها أبرأتك من صداق على أن تطلقنى ففعل فلا يرجع بشيء أيضا خلافا للحضرمى القائل بالرجوع ولابن عجيل القائل ببطلان الخلع وفى شرح شيخنا هنا كلام فيه بعض مخالفة لذلك ولم يرتضه شيخنا (**قوله واتفق مثبتوهما**) أى الطريقين هذا اعتذار عن نفسه فى حمله كلام المصنف على طريق القطع (**قوله الذى بيده عقدة النكاح**) أى فى آية ﴿**أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح**﴾ ومنع بأنه لم يبق بيده بعد العقد عقدة والمراد به الزوج (**قوله عن نصفه**) أى ليسلم لها كل المهر.

(**فصل**) فى المتعة وهى لغة من التمتع بالأمور وشرعا مال يجب على الزوج لمفارقة بشروط وفى حاشية شيخنا عن النووى أنه ينبغى للنساء ويشاع أمرها بينهن ليعرفنها وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعا أو مضيقا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف لزومه على طلبها راجعه (**قوله لمطلقة**) أى لمفارقة يجب لها شطر مهر وإن كان الفراق بخلع ولعان ولو ذمية أو أمة وإن كان الزوج كافرا أو عبدا وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة نعم يستثنى منه تزويج أمته بعبده فلا متعة فيه (**قوله لا جناح**) أى لا تبعة بإثم ولا مهر كما قاله

(**قول الشارح وسواء قبضته إلخ**) هذا يوهم صحة الهبة قبل القبض وهو تفريع على مرجوح أعنى جعل الصداق مضمونا على الزوج ضمان يد ولو كان دينا فقبضته ثم وهبته فهو كالعين ابتداء ولو باعته محاباة رجع قطعا قاله الإمام وأيضا غرض الشارح رحمه الله القولين ثابتان سواء كانت الهبة بعد القبض أم قبله على القول بصحتها وذلك إذا قلنا بضمان اليد (**قول المتن بدل كله**) أى لأن الهبة وردت على مطلق الجملة فيشيع (**قول المتن وفى قول يتخير إلخ**) أى لما فى الوجه الأول من التشقيص عليه (**قول الشارح كان أوفق**) أى لما عبر به هنا وفيما سلف وإن كانت هذه العبارة هى الموافقة لاختيار الإمام أعنى قيمة النصف دون نصف القيمة وأما تعبيره بربع البدل فلا إشكال فى موافقته (**قول المتن ولو كان دينا إلخ**) نظير هذا لو أبرأ المضمون له الضامن فلا رجوع له أو قبض منه ثم وهبه فله الرجوع (**قول الشارح والفرق إلخ**) لك أن تقول يرد عليه ما تقدم فى الهبة قبل القبض وقد يفرق (**قول الشارح والقديم للمجبر العفو إلخ**) قال الزركشى يشترط أن يكون الصداق دينا قاله المراوزة وغيرهم ونازع فيه الشيخ أبو محمد (**قول الشارح وحمله الجديد على الزوج**) يرشد إلى ذلك قوله ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾ فإنه لو أريد الولى لم يحسن أن يقال عفو الولى أقرب للتقوى من عفو الزوجة إذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج لكن قد يعترض هذا بأنه يجوز أن يكون قوله وأن تعفوا راجعا للأزواج ولا يقدح ذلك فى تفسير الذى بيده عقدة النكاح بالولى وفيه بعد وأما تغيير التكلم فى الأول بالغيبة أعنى قوله تعالى: ﴿**أو يعفو الذى بيده**﴾ إلخ وإن كان مرجحا للقديم بحسب الظاهر فيجاب بأن الالتفات فن من البلاغة ثم وجه القديم ترغيب الكفء فى المولية بحسن معاملة أوليائها.

(**فصل**) لمطلقة أى ولو بخلع (**قول الشارح قال تعالى: ﴿لا جناح عليكم﴾ إلخ**) قال البيضاوى مفهوم الآية يقتضى تخصيص إيجاب المتعة بالمفوضة التى لم يمسها الزوج وألحق الشافعى فى أحد قوليه الممسوسة المفوضة وغيرها قياسا وهو مقدم على المفهوم.

إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾ فإن وجب لها الشطر (بتسمية أو بفرض في التفويض فلا متعة لها لأنه لم يستوف منفعة بضعها وتشرط المهر لما لحقها من الابتذال فلا حاجة إلى شيء آخر وفي قول يجب لها المتعة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع﴾ (وكذا الموطوءة في الأظهر) لقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾ والثاني لا متعة لها لأنها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة (وفرقة لا بسببها) كردته وإسلامه ولعانه وإرضاع أمه أو بنته زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها (كطلاق) فإن كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشرط فلا متعة كما تقدم وإن كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فإن كانت الفرقة بسببها كإسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده (ويستحب أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) وأن لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل ما يتمول كما سيأتي وإذا تراضيا بشيء فذاك (فإن تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده (معتبرا حالهما) أي يسار الزوج وإعساره ونسب الزوجة وصفاتها (وقيل حاله) فقط (وقيل حالها) فقط (وقيل) لا يقدرها بشيء بل الواجب (أقل متمول) وعلى تقديره يجب ما يقدره .

(فصل) (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى كأن قالت نكحتني بألف فقال بخمسمائة (أو) في صفته كأن قالت بألف صحيحة فقال بل

الجلال (قوله أو تفرضوا) دخول أو في حيز النفي مفيد لانتفاء الأمرين جميعا كقوله تعالى: ﴿ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل، أو لجعلها بمعنى إلى أو إلا لأن هذا ناظر إلى أصل اللغة وذاك إلى استعمالها (قوله وفي قول) قيل إنه اعتراض على المصنف وليس كذلك فتأمله (قوله وكذا الموطوءة) ولو في الدبر أو رجعية ولو في العدة وتتكرر بتكرر الرجعة على المعتمد ولا تسترد منها لو مات في العدة واستدخال المني ليس كالوطء فلا متعة فيه لأنه من القسم الأول وإن وجبت به الغدة (قوله لقوله) أي لعمومه ولم ينظر لهذا العموم فيمن وجب لها الشطر كما تقدم لمعارضته فيه بقوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ ولم يذكر لها متعة والخصوص مقدم وما سلكه شيخ الإسلام هنا في الدليل فيه بحث فراجعه (قوله لا بسببها) أي ولا بسببهما معا ولا بملكه لها ولا بموت لهما أو لأحدهما فلا متعة في شيء من ذلك كما سيأتي (قوله كردته وإسلامه) أي وحده فيهما (قوله بسببها) أي ولو معه فيشمل ما بسببهما معا كما مر (قوله كإسلامها وردتها) ولو معه فيهما بخلاف التشطير كما مر لأنه لا يجتمع معها وغلب جانبها هنا لأن المتعة لا يحاشها وفعلها ينافيه أو يعارض ولأنه هنا لم يسبق للمتعة سبب يغلب فيه جانبها فتأمل ولو سبيا معا فإن كان الزوج صغيرا أو مجنونا فالفرقة بسببهما معا أو كاملا فبسببها وحدها لأنها ترق بنفس الأسر ولو ملكها بشراء أو غيره فلا متعة لأنها لو وجبت كانت عليها له ولو ماتا أو أحدهما فلا متعة أيضا لأنه لا إيحاش وفي موته وحده متفجعة لا مستوحشة (قوله أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما يساويها (قوله وأن لا تزاد على خادم) وفي شرح شيخنا أن تبلغ نصف مهر المثل وهي أولى من اعتبار الخادم لأنه لا ضابط له ولو نقص نصف المهر عن ثلاثين درهما لتعارضا فقال ابن حجر يراعى الأقل اهـ واختلف في المراد بمراعاته فقال بعضهم بمعنى أن يقتصر عليه وقال شيخنا معناه أنه لا ينقص عن الأقل ولا يبلغ الأكثر فراجعه (قوله تراضيا بشيء) وإن زاد على مهر المثل وفيه مخالفة المندوب السابق بعد بلوغه نصف مهر المثل فمراعاة المندوب حينئذ أولى (قوله قدرها القاضي) أي وجوبا ولا يجوز أن يبلغ بها مهر المثل ويأتي فيه التعارض والندب المتقدم (قوله حالهما) أي إن علمه وإلا راعى المعلوم منهما وإلا فأمثالهما (قوله وعلى تقديره) أي المتقدم في اعتبار حالهما على الراجح أو اعتبار أحدهما (قوله يجب ما يقدره) ظاهره وإن خالف الواجب فيما مر من عدم بلوغه مهر المثل والوجه خلافه بل في مخالفة المندوب نظر فراجعه .

(فصل) في التحالف إذا وقع في المهر التخالف (قوله أي الزوجان) سواء قبل الدخول أو بعده في العصمة أو بعدها (قوله في قدر مهر مسمى) خرج ما لو اتفقا على مهر المثل واختلفا في قدره فإن علم له مرجع فظاهر وإلا لو فرض جهله فالمصدق الزوج لأنه غارم (قوله كأن قالت إلخ) وفي عكس المثال لا تحالف ويبقى الزائد في يده لأنه مقر لها به وهي تنكره (قوله أو في صفته) وكذا في جنسه ونوعه وعينه وغير نقد البلد

(قول الشارح وفي قول يجب إلخ) قال السبكي هو قوي جدا لظاهر الآية (قوله الشارح لإطلاق قوله تعالى ﴿وللمطلقات متاع﴾) الاستدلال بهذا يخالف ما سلف عن البيضاوي في رأس الصفحة من الاستدلال بالقياس ووجه المخالفة أن شرط القياس أن لا يكون حكم الفرع ثابتا بالنص (قول الشارح ووطء أبيه) أي بشبهة (قول المتن وقيل حاله) أي كالنفقة ولظاهر الآية (قول الشارح وعلى تقديره) الضمير فيه راجع لقول المتن قدرها القاضي . (فصل اختلفا في قدر مهر) (قول الشارح مسمى) هذا احتراز عما ذكره الزركشي من أنه لو وجب مهر المثل لفساد التسمية مثلا ثم اختلفا في مقداره فلا تحالف ويصدق الزوج لأنه غارم والأصل براءة الذمة من الزيادة .

اليمين ومن يبدأ به فتحلف الزوجة أنه ما نكحها بخمسمائة وإنما نكحها بألف ويحلف الزوج أنه ما نكحها بألف وإنما نكحها بخمسمائة **(ويتحالف وارثاهما ووارث واحد)** منهما **(والآخر)** إذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث فى طرف النفى على نفى العلم وفى طرف الإثبات على البت فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثى نكحها بألف إنما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم أنه نكح مورثتى بخمسمائة إنما نكحها بألف **(ثم)** بعد التحالف **(يفسخ المهر)** على ما مر فى البيع من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف **(ويجب مهر مثل)** وإن زاد على ما ادعته الزوجة وقيل ليس لها فى ذلك إلا ما ادعته **(ولو ادعت تسمية)** لقدر **(فأنكرها)** والمسمى أكثر من مهر المثل **(تحالفا فى الأصح)** لرجوع ذلك إلى الاختلاف فى القدر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهى تدعى زيادة عليه والثانى لا تحالف والقول قوله بيمينه لموافقته للأصل ولو ادعى تسمية فأنكرتها والمسمى أقل من مهر المثل فالقياس كما قال الرافعى والمصنف مجىء الوجهين **(ولو ادعت نكاحا ومهر مثل)** بأن لم تجر تسمية صحيحة **(فأقر بالنكاح وأنكر المهر**

بالأولى من الصفة وقد يراد بالصفة ما يشملها **(قوله ومن يبدأ به)** لكن يبدأ هنا بالزوج لقوله جانبه ببقاء البضع له ولعل سكوت الشارح عنه لأنه بائع عند المصنف بقوله فيما تقدم ما صح مبيعا صح صداقا **(قوله فتحلف الزوجة إلخ)** وإنما حلفت على البت مع أنه فعل غيرها لأنه لما كان فعل الولى مقيدا بما تأذن له فيه فكأنها الفاعلة أو لأنه نفى محصور يسهل الاطلاع عليه **(قوله وارثاهما)** وسكت عن الوليين قال ابن حجر لما فيه من التفصيل إذ لا يجوز لولى الزوج أن يزيد على مهر المثل من مال المحجور ورده بعضهم بأن دعوى ولى الزوجة بالمهر الزائد على مهر المثل صحيحة خصوصا مع عدم قبول ولى الزوج أن المهر من مال محجورة فالوجه أن عدم ذكره لأنه سيأتى كالوليين فذكره هنا تكرار **(قوله على نفى العلم)** على القاعدة فى الحلف على نفى فعل الغير ونقل الرافعى عن الصيدلانى أنه يحلف على البت لأن من قطع بألف قاطع بعدم ألفين **(قوله إنما)** تقدم فى البيع أنه لا حاجة للحصر فى النفى بعد الإثبات فيأتى مثله هنا أيضا **(قوله يفسخانه إلخ)** وينفسخ ظاهرا وباطنا إن فسخاه أو الحاكم أو المحق منهما وإلا فظاهرا فقط **(قوله وإن زاد على ما ادعته الزوجة)** وكذا لو زاد على ما ادعته الزوجة والولى عن المحجور فراجعه **(قوله وقيل ليس لها إلخ)** فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف مع أنه يمكن حمل كلام المصنف على ما لا خلاف فيه فتأمل **(قوله فأنكرها)** أى وإن لم يدع تفويضا وإلا حلف كل نفى كل دعوى عملا بأن الأصل عدم التسمية والأصل عدم التفويض **(قوله والمسمى أكثر)** خرج المساوى فلا اختلاف والأقل وقد تقدم **(قوله فأنكرتها)** أى و لم تدع تفويضا فإن ادعته ولو قبل الدخول على المعتمد حلف كل كما تقدم **(قوله والمسمى)** أى الذى ادعاه أقل **(قوله فالقياس)** أى على المسئلة قبله لأنه يرجع إلى الاختلاف فى قدر المهر **(قوله مجىء الوجهين)** أى فيتحالفان على الأصح **(تنبيه)** لم يذكر المصنف هذه مع الاختلاف فى قدر المهر وصفته كما تقدم مع وجود التحالف فيها إما لأن التحالف هنا مختلف فيه أو لأنه ليس من الاختلاف فى التسمية لأنها من أحدهما فقط فإدخالها فيه كما فى المنهج غير مستقيم فتأمل **(قوله ومهر مثل)** هو مفهوم ما مر بقوله ادعت تسمية . واعلم أن هذه المسئلة كالتى قبلها إلا أن كلا منهما فى تلك ادعى تسمية صحيحة وفى هذا ادعت الزوجة تسمية فاسدة وادعى الزوج عدمها وفى الواقع أن التسمية صحيحة كما يصرح به تكليفهم له بالبيان فقوله بأن لم تجر تسمية صحيحة تصحح لدعواها مهر المثل والمراد ما تضمنه ذلك من كون التسمية فاسدة أو أنها صرحت بها وأنكر الزوج المهر الفاسد الذى تضمنته الدعوى أو صرحت به أو سكت عنه فى جوابه معتمدا فيه على أن المهر الفاسد الذى ذكرته نفى فى العقد أو لم يذكر فيه وإنما الذى ذكر فيه تسمية صحيحة لكنه لم يصرح بها فلذلك كلف ببيانها وأما لو ادعت نفى المهر فى العقد أو السكوت عنه فيه ووافقها على ذلك أو ادعت تسمية فاسدة وأجاب بنفى المهر فى العقد أو السكوت عنه فيه أو وافقها عليها فالواجب فى جميع ذلك مهر المثل اتفاقا ولا حاجة

(قول الشارح فتحلف الزوجة) السنة البداءة بالزوجة لقوة جانبها ببقاء البضع له **(قول الشارح على نفى العلم)** قال الرافعى وأحسن بعضهم فقال يحلف الوارث على البت فيهما لأن من قطع بألف قطع بأنه غير ألفين واستبعده بعضهم بأنه قد يجوز جريان عقدين وذلك يمنعه من القطع بألفين بخلاف العاقد نفسه وفى النهاية وغيرها تقول المرأة لا أعلم أن أبى زوجنى بألف ولقد زوجنى بألفين واختاره الزركشى قال خصوصا إذا زوجت وهى صغيرة **(قول الشارح والمسمى أكثر من مهر المثل)** قال ابن الرفعة مثله قدر مهر المثل إذا كان من غير نقد البلد قال بعضهم أو ادعت عينا معينة لتعلق الغرض بها **(قول الشارح لأنه يقول إلخ)** عبارة الرافعى رحمه الله لأن الزوج إذا لم يدع تفويضا فكأنه يقول الواجب مهر المثل **(قول الشارح والقول قوله بيمينه)** أى فإذا حلف وجب مهر مثل كما لو تحالفا **(قول المتن وأنكر)** أى قال لا تستحق على مهرا يؤخذ ذلك من عبارة الشارح فى حكاية الوجه الثانى .

أو سكت) عنه بأن نفى فى العقد أو لم يذكر فيه (**فالأصح تكليفه البيان**) أى بيان مهر لأن النكاح يقتضى المهر (**فإن ذكر قدرا وزادت**) عليه (**تحالفا**) وهو تحالف فى قدر مهر المثل (**وإن أصر منكرا**) للمهر (**حلفت**) أنها تستحق عليه مهر مثلها (**وقضى لها**) به والوجه الثانى أنه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهر الأن الأصل براءة ذمته والثالث أن القول قولها بيمينها لأن الظاهر معها (**ولو اختلف فى قدره زوج وولى صغيرة أو مجنونة**) كأن قال الولى زوجتكها بألفين فقال الزوج بل بألف وهو مهر مثلها (**تحالفا فى الأصح**) أما الولى فلأنه العاقد وله ولاية قبض المهر وأما الزوج فواضح والثانى لا تحالف لأنا لو حلفنا الولى لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور وإذا لم نحلفه لا يحلف الزوج وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله أن يحلف قبل بلوغها ولو كان ما ادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه فلا تحالف ويرجع فى الأول إلى مهر المثل لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفى الثانى إلى مدعى الزوج حذرا من الرجوع إلى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة حلفت دون الولى (**ولو قالت**) فى دعواها (**نكحنى يوم كذا**) كالخميس (**بألف ويوم كذا**) كالسبت (**بألف**) وطالبته بألفين (**وثبت العقدان بإقراره أو بينة**) أو بيمينها بعد نكوله (**لزم ألفان**) لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (**فإن قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه**) لموافقته للأصل.

إلى تكليف بيان ولا إلى تحالف ولا حلف أيضا هكذا يجب أن يفهم فى هذا المقام فإنه مما اتسع فيه الكلام وتزاحمت فيه الأفهام وزلت فيه الأقدام والله ولى التوفيق والإلهام (**قوله وهو تحالف فى قدر مهل المثل**) أى تحالف فى تسمية وقعت حالة العقد مساوية لمهر المثل أو لا وأما مهر المثل فلا تقع المخالفة فيه لأن له مرجعا معروفا بقريبة أو أجنبية ولذا لو حلفت رجعت إليه اتفاقا (**قوله والثالث إلخ**) ليس فى كلام المصنف ذكر خلاف مقابل له وإنما هو مفرع على الوجه الثانى القائل بعدم تكليفه البيان لأنه اعتبر قبول قوله عليه وهذا مقابله وكان حق الشارح التنبيه على ذلك فتأمل (**قوله فى قدره**) أى المسمى أخذا مما بعده فهو معلوم من المقام (**قوله زوج**) أو وكيله ووكيل الولى كذلك فشمل ما لو اختلف الوليان أو الوكيلان أو أحدهما مع الآخر أو مع الزوج أو الزوجة (**قوله وهو مهر مثلها**) أى قدره فقط وهو قيد لمحل التحالف كما صرح به بعده بمفهومه (**قوله تحالفا**) هو واضح إذا بدىء بالولى وإلا لم يحتج لحلف الولى بعد الزوج لثبوت مهر المثل بحلفه فلا فائدة فى حلف الولى وأجيب بأن فائدته تساوى الطرفين ولكونه سمى تحالفا ولو نكل الزوج حلف الولى وثبتت الزيادة (**قوله وذلك محذور**) وأجيب بأن حلف الولى إنما هو على أن العقد جرى كذلك فهو حلف على فعل نفسه وإنما يثبت المال تبعا وهو مغتفر وما فى الدعاوى لا يخالف ما هنا (**قوله لا يحلف الزوج**) أى إذا قلنا بالتحالف كما مر وقال الزركشى وغيره تبعا للبلقينى واستظهر شيخنا الرملى أنه لا تحالف ابتداء وإنما يحلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولى وتثبت الزيادة (**قوله وينتظر بلوغ الصغيرة**) أو كمال المجنونة (**قوله وله**) أى الزوج بناء على المرجوح من عدم التحالف (**قوله ولو كان إلخ**) أى مع كون دعوى الولى أكثر من مهر المثل (**قوله ويرجع فى الأول**) أى إن حلف الزوج على ما ادعاه فإن رد اليمين على الولى حلف وثبتت الزيادة (**قوله إلى مدعى الزوج**) أى بلا يمين وهو واضح إن كان مدعى الولى لا يزيد عليه وإلا فينبغى أن يحلف فربما ينكل فيحلف الولى وتثبت الزيادة فقوله حذرا إلخ أى إذا قلنا بالتحالف (**قوله حلف**) أى على البت فى الصورتين على المعتمد كما مر فى حلف الزوجة (**قوله ولا حاجة إلى التعرض إلخ**)

(**قول المتن أو سكت**) زاد الرافعى على هذا ولم يدع التفويض ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (**قول الشارح وهو تحالف إلخ**) ربما يخالف ما سلف فى الحاشية عن الزركشى من أن القول قول الزوج (**قول المتن تحالفا**) قال فى المهمات إذا بدأنا بالزوج وحلف فأى فائدة فى تحليف الولى بعد ذلك إذ مهر المثل يثبت بيمين الزوج (**قول الشارح أقل من مهر المثل**) بحث فى المهمات جريان التحالف فى هذه الصورة قال العراقى فى نكته الحق عدم التحالف إن كان مدعى الولى فيها قدر مهر المثل فإن كان أكثر اتجه التحالف رجاء أن ينكل الزوج فينفرد الولى بالحلف وتثبت الزيادة قال وإذا جعلت هذا ضابطا للتحالف اتضح لك أمره اهـ قلت إذا بدأنا بالزوج وحلف تعذر المعنى الذى نظر إليه العراقى فأى فائدة فى تحليف الولى بعد ذلك (**قول الشارح ويرجع فى الأول إلى مهر المثل إلخ**) هذا نقل الزركشى عن الرافعى ونظر فيه بأن الزوج على طريق الرافعى معترف بفساد النكاح أقول نظره مردود لأن الرافعى لم يقل بذلك فى الصغيرة والمجنونة وقوله لأن نكاح من ذكرت إلخ وقع فى الرافعى قريب من هذا التعليل قال الزركشى وهو مشكل على طريقته فإنها تقتضى فساد النكاح فى هذه الصورة أقول مسألتنا فى غير الرشيدة والرافعى قائل فيها بصحة النكاح فلا إشكال (**قول الشارح لإمكان صحة العقدين إلخ**) قال الزركشى كذا قالوه والتحقيق أنه يلزمه الألف ونصفه لأن الأصل عدم الدخول فى الأول إلا أن يثبت .

(وسقط الشطر) من الألفين أو من أحدهما (وإن قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك.

(فصل) وليمة العرس سنة لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا.

وانظر إذا تعرضت لذلك هل يحتاج إلى بينه (قوله وسقط الشطر) أى حقيقة فى الأول وكذا فى الثانى إن طلق فيه وإلا فالمراد الحكم فيه بالسقوط لو فارق (قوله تجديد لفظ) أو رجعة بلفظ العقد (قوله لم يقبل) لندوره (فرع) لو دفع لها مالا ولو من غير جنس المهر وادعى أنه منه صدق كمن عليه دين فإن لم يكن دين صدق الآخذ فى نفى العوض عنه كما مر فى الرهن ويقبل الزوج فى دفع صداق لولى محجورة أو رشيدة أذنت للولى بأخذه نطقا وإلا فلا يصدق الولى فى دعوى الإذن له فى القبض ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه وحينئذ فإن ادعى نكاح امرأتين بألف فقالت إحداهما بل أنا بالألف تحالفا ويقبل قول الأخرى فى نفى النكاح ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حد أو بعده حد ما لم يعذر لأنه قبل الدخول متعرض لعود نصفها إليه فهو شبهة .

(فصل فى الوليمة) من الولم وهو لغة اسم للاجتماع يقال أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه أو لاستدعاء الناس للطعام أو إصلاح الطعام لذلك أو للطعام المتخذ للعرس أو لكل طعام يتخذ لسرور غالبا وإذا أطلقت فهى للعرس وجملة الولائم عشرة فلعقد النكاح إملاك بكسر أوله ويقال له شندخى بشين معجمة مكسورة فنون ساكنة فدال مهملة فخاء معجمة مكسورتين فتحتية مشددة وللدخول فيه وليمة وللولادة خرس بمعجمة مضمومة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة أو صاد كذلك وللمولود عقيقة وللختان إعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة وتستحب فى الذكر ولا بأس بها للأنثى للنساء فيما بينهن ولحفظ القرآن حذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف وللبناء وكيرة وللقدوم من السفر نقيعة سواء فعلها القادم أو غيره لأجله وقيده الأذرعي بالسفر الطويل لا نحو أيام يسيرة وللمصيبة وضيمة بفتح الواو وبكسر الضاد المعجمة وبلا سبب مأدبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة وبعد همزة ساكنة ونظمها بعضهم بقول :

إن الولائم فى عشر مجمعة ... إملاك عقد وإعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع ... حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود للمسافر مع ... وضيمة لمصاب مع وكير بنا

(قوله وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها هى وليمة الدخول ويدخل وقتها بالعقد والأفضل كونها بعد الدخول ولا تفوت بالطلاق ولا بالموت على المعتمد وقال الدميرى وابن أبى شريف أنها بعد ست أو سبع قضاء وفعلها ليلا أفضل تبعا له ﷺ قال شيخنا الرملى وهو متجه إن ثبت وإرادة التسرى بالإماء كالعقد والدخول كالدخول (قوله سنة) مؤكدة أى للرجل دون المرأة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الإماء ولو فى عقد واحد أو دخول واحد وتكفى واحدة قصد بها الجميع وإن تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها قال شيخنا وكذا لو أطلق فإن قصد بها واحدة بعينها بقى طلب غيرها وسئل شيخنا الرملى هل تتداخل الولائم فقال

(قول المتن وسقط الشطرمن الألفين) هذا يدل على أن صورة المسألة أن يكون نكاح الولى فى الثانية بعد الطلاق (قول الشارح لأنه خلاف الظاهر) قال البلقينى هذا الظاهر عارضه أصلان بقاء النكاح الأول وبراءة ذمة الزوج من صداق ثان.

(فصل وليمة العرس) الوليمة مشتقة من الولم وهو الاجتماع وبعضهم نظم أسماء وليمة العرس وغيرها فقال.

وليمة عرس ثم خرس ولادة ... عقيقة مولود وكيرة بانى
وضيمة ذى موت نقيعة قادم ... عذيرة إعذار ويوم ختان
ومأدبة الخلان لا سبب لها ... حذاق صغير عند ختم قران

(قول الشارح وليمة العرس) ربما يخرج به التسرى قال الزركشى والظاهر استحبابها له اهـ ولو تزوج أربعا معا

نعم تتداخل **(قوله فقد أولم)** هو دليل الفعل وسيأتى القول **(قوله بحيس)** هو بفتح الحاء المهملة وسكون التحتية وآخره سين تمر وسمن وأقط مخلوطة وقد يجعل بدل الأقط دقيق وبذلك علم أنها لا تتقيد بقدر مخصوص فتحصل بكل طعام وفارقت العقيقة بالنص فيها على شاتين أو شاة لكن أقل الكمال هنا للمتمكن بما فى الفطرة شاة **(قوله والثالث يحمله على الندب)** قياسا فى الأضحية وبقية الولائم **(قوله للمجاب إليه)** وهو الوليمة لأنها مندوبة وأورد عليه رد السلام مع ابتدائه وإنظار المعسر مع إبرائه إلا أن يقال لا نقض بالمستثنى لأن ما خرج عن الأصل لا يقاس عليه **(قوله ويدفع ذلك)** أى حمله على الندب **(قوله يدعى إلخ)** حال مقيدة لكونها شرا وما قيل إن المراد التنفير أو غير ذلك فغير صحيح **(قوله ومن لم يجب إلخ)** أى إذا خلت عن ذلك القيد لا مطلقا وعلى هذا فلا إشكال ولا اعتراض والقول بوجوب الإجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد إذ الشر مما يطلب البعد عنه فكيف يتوهم أنه ﷺ يأمر أو يجوز الحضور إليه فضلا عن الوجوب فتأمل **(قوله المعهودة)** فحمل الإطلاق عليها ويبطل هذا الحمل حديث وإذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره كما رواه أبو داود لكنهم حملوه على الندب فى غير وليمة العرس لما قام عندهم فى ذلك ومنه طلب الإعلان فى النكاح المنصوص عليه بحديث أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ولو فى المساجد لكنه ضعفه الترمذى **(قوله أما غيرها)** ومنه وليمة التسرى **(قوله وقيل على الخلاف)** أخذا بظاهر الحديث السابق **(قوله وإنما تجب)** أى فى وليمة العرس على الراجح وفى غيرها على المرجوح **(قوله أو تسن)** على الراجح فى غير وليمة العرس وفيها على المرجوح وسواء فى طلب الحضور على الوجوب وغير الحر ولو أنثى بإذن حليلها فى دعوة النساء كما يأتى والمحجور كالرشيد والرقيق والمبعض وهو فى نوبته كالحر وفى غيرها كالقن فيحتاج إلى إذن السيد والمكاتب ولا يحتاج إلى السيد إلا إن كان الحضور يفوت عليه الكسب وقال العلامة الخطيب لا يجب على الكاتب مطلقا **(قوله بشرط)** هو مفرد مضاف أى بشروط أوصلها بعضهم إلى نحو عشرين شرطا أو أكثر وستأتى كلها أو غالبها منها إسلام داع ومدعو فلا وجوب مع كفر أحدهما من حيث المطالبة فى الدنيا وإن عوقب فى الآخرة بل يكره حينئذ إلا لجوار أو رجاء إسلام أو قرابة أو نحو ذلك وسواء وليمة العرس وغيرها لأن مخالطتهم مكروهة والميل إليهم حرام ومنها أن لا يكون بالمدعوى مطلقا مرخص فى ترك الجماعة أو الجمعة ومنها أن لا يكون الداعى مراده المباهاة أو فاسقا أو شريرا ونحو ذلك كظالم ومنها أن لا يتعدد الداعى فإن تعدد قدم الأسبق ثم الأقرب رحما ثم دارا ثم يقرع وجوبا فى ذلك فى وليمة العرس وندبا فى غيرها ومنها أن يكون قاضيا إلا فى أصله أو فرعه فيجب عليه فيهما وألحق به الأذرعى كل ذى ولاية عامة ومنها أن يكون على محل الوليمة حاجب يتوقف المدعو فى الدخول على استئذانه وهو ظاهر ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعى ويقبل عذره، منها أن لا يعارض الدعوة أهم منها كصلاة جنازة وأداء شهادة

مثلا هل يكفى وليمة واحدة أم تتعدد أم يفرق بين أن يعقد عليهن معا أو مرتبا محل نظر **(قول المتن واجبة)** هو شامل للمعسر **(قول الشارح والأول يحمله على الندب)** لقوله ﷺ لسائله هل على غيرها قال لا إلا أن تطوع وقياسا على الأضحية ولأنها كانت واجبة لوجبت الشاة وقد أجمعوا على عدم وجوبها قلت وفى الأخير نظر **(قول الشارح موافقة للمجاب إليه)** يرد برد السلام **(قول الشارح يدعى لها الأغنياء إلخ)** هو حال مقيدة بسببها تكون الوليمة شر الطعام فلو دعا عاما لم تكن شرا لكن سياق الحديث يقتضى أنه مع ذلك لا يسقط الطلب فيشكل عليه قولهم إن تخصيص الأغنياء مانع من الوجوب **(قول الشارح بشرط أن لا يخص الأغنياء)** أى لقوله ﷺ شر الطعام الحديث وانظر ما سلف فى الحاشية السابقة.

فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخارى وعلى صفية بحيس **(وفى قول)** كما حكاه فى المهذب **(أو وجه)** كما فى غيره **(واجبة)** لظاهر الأمر فى قوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد أعرس أولم ولو بشاة متفق عليه والأول يحمله على الندب **(والإجابة إليه)** على الأول **(فرض عين وقيل)** فرض **(كفاية وقيل سنة)** والأصل فى ذلك حديث إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب إليه ويدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثانى ينظر إلى أن المقصود إظهار النكاح والدعاء إلى وليمته وذلك حاصل بحضور البعض أما الإجابة إليها على القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين أو كفاية على الوجهين وإنما كان المراد فى الأحاديث وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم أما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة قطعا وقيل على الخلاف والإجابة إليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف **(وإنما تجب)** الإجابة **(أو تسن)** كما تقدم **(بشرط أن لا يخص الأغنياء)** بالدعوة فإن خصهم بها انتفى طلب الإجابة عنهم

حتى يدعو الفقراء معهم **(وأن يدعوه فى اليوم الأول)** أى يخصه بالدعوة بنفسه أو بمرساله فإن فتح داره وقال ليحضر من شاء أو من شاء فلان فلا تطلب الإجابة هنا وقوله فى اليوم الأول أكمل المراد باشتراطه بقوله **(فإن أولم ثلاثة)** أيام **(لم تجب فى الثانى)** قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها فى الأول **(وتكره فى الثالث)** قال ﷺ الوليمة فى اليوم الأول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة رواه أصحاب السنن الأربعة **(وأن لا يحضره لخوف)** منه لو لم يحضر **(أو طمع فى جاهه)** بل يكون للتقريب أو التودد فإن أحضره أى دعاه للخوف أو الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الإجابة **(وأن لا يكون ثمّ من يتأذى هو به أو لا يليق به مجالسته)** كالأراذل فإن كان فهو معذور فى التخلف **(ولا منكر)**

ومنها تعيين المدعو لا إن قال ليحضر من شاء ومنها أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية وإن لم تكن خلوة ومنها ما قاله العلامة الخطيب أن تكون الدعوة فى وقت طلب الوليمة وأوله وقت العقد فهو احتراز عما لو دعاه قبل العقد إذ لا آخر لوقتها كما مر كذا قيل فراجعه ومنها أن لا يكون المدعو فمن يتوهم فيه ريبة كأمرد وكذا عكسه ومنها أمن الخلوة مع اختلاف الجنس وأن يأذن حليل وهذا فى وليمة العرس وفيها من حيث كونها مدعوة لما مر أنها لا تطلب منها ومنها أن لا يكون فى مال الداعى حرام يقينا وإن لم تعلم عينه أو لم يكن أكثر ماله ومنها الهدايا لخوف أو حياء لأن لها حكم الغصب وإن كانت كراهة المعاملة مقيدة بالكثرة نظرا للتخفيف فيها ومنها أن لا تكون الوليمة من مال محجور ولو بإذن وليه ولا من مال غيره ولو وليا إلا أبا وجدا ومنها أن تكون الوليمة من مال الداعى أو من أجنبى بإذنه ومنها ما ذكره بقوله أن لا يخص الأغنياء وإن خص الفقراء خلافا لشيخ الإسلام وليس دعوة أهل حرفته فقط من التخصيص وإن كانوا كلهم أغنياء فإن خص انتفى طلب الإجابة إلا إن كان تخصيصهم لقلة ما عنده مثلا ومنها ما ذكره أيضا بقوله وأن يدعوه فى اليوم الأول أى أن يخصص الدعوة به ومنها كون الدعوة بلفظ صريح كأسألك الحضور أو أحب أن تحضر لا إن شئت فاحضر أو جملنا بحضورك بل ولا تسن فى ذلك إلا أن ذكره على وجه الأدب ونحوه فتجب وسيأتى بقية الشروط صريحا أو ضمنا **(قوله أو بمرساله)** أى نائبه الثقة والمميز المأمون أو من اعتقد المدعو صدقه كما فى نظائره **(قوله فلا تطلب)** بل تكره إلا فيما تقدم **(قوله أكمل المراد إلخ)** لأنه ليس فى كلام المصنف أنه شرط لجعله الشرطية فيه للتخصيص بالدعوة فعلم شرطية اليوم إنما علم مما بعده **(قوله ثلاثة أيام)** أى أوقات إلا لضيق منزل أو لتعدد مدعو بجنس بعد جنس **(قوله دون استحبابها فى الأول)** أى على القول بندبه أو فى غير العرس **(قوله حق)** أى مطلوبة طلبا مؤكدا من فاعلها ويسن له أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة إقامة للمطلوب وإكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك ويكون من المتزاورين والمتحابين فى الله لا قضاء شهوة ونحو ذلك **(قوله رياء وسمعة)** أى الغالب ذلك فإن وجد حقيقة كان حراما **(قوله وأن لا يحضره)** أى ومن الشروط أن لا يكون طلب حضوره لخوف منه على نفس أو مال أو عرض أو لطمع فى جاهه أو ماله أو حضور غيره ممن فيه ذلك لأجله بل يدعوه للتقرب أو الصلاح أو العلم أو نحو ذلك **(قوله وأن لا يكون ثم إلخ)** أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد يتأذى المدعو به إذا حضر لعداوة بينهما مثلا قال ابن حجر بخلاف عكس ذلك ولم يرتضه شيخنا ومنها التأذى بزحمة لا تحتمل عادة ولا عبارة بعداوة بين الداعى والمدعو فلا يسقط بها الطلب **(قوله أو لا يليق إلخ)** أى ومن الشرط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد لا يليق بالمدعو مجالسته عرفا وفى عكسه ما مر **(قوله كالأراذل)** أى فى أمور الدنيا أما فى الدين فتحرم مجالستهم **(قوله ولا منكر)**

(قول المتن وأن يدعوه) يستفاد منه أنه لو فتح بابه وقال ليحضر من شاء فلا وجوب وهو كذلك وأما عدم السنية فمحل نظر والظاهر عدمها أيضا أخذا من قوله فى الحديث إذا دعى أحدكم هذه الحاشية سطرتها قبل النظر فى كلام الشارح ثم رأيته صرح بحاصلها وأشار إلى استفادة ذلك من المتن بالفاء فى قوله فإن فتح إلخ **(قول الشارح وقوله فى اليوم الأول إلخ)** مراد الشارح من هذا أن عبارة المتن أولا لما كانت تقتضى عدم الاستحباب حقا فى اليوم الثانى أكمل مراده بما يدفع ذلك حيث اقتصر فى كلامه الآتى على نفى الوجوب **(قول المتن لم تجب فى الثانى)** بحث الزركشى الوجوب على من لم يدع فى الأول لعذر ثم دعى فى الثانى **(قول الشارح واستحبابها فيه إلخ)** عبارة المنهج لا تفيد الاستحباب **(قول المتن ولا منكر)** منه أن يكون هناك من يضحك الناس بالمفاحش والكذب قال الغزالى ومن الموانع أن يكون المولم متكلفا طالبا للمباهاة والفخر اهـ قال الماوردى إذا لم

أى ومن الشروط أن يكون هناك محرم عند المدعو من حيث سقوط الإجابة وعنده وعند فاعله من حيث حرمة الحضور كما سيأتى قال شيخنا ومن المنكر اطلاع النساء على الرجال ولو من نحو كوة واختلاطهم بهن ومنه مضحك للناس بفحش أو كذب **(قوله وضرب ملاه)** أى بحيث يسمع ولو فى غير محل الحضور لكنه فى دار الداعى لا بجواره قال بعضهم إلا إن كان لأجله كضيق محله فراجعه **(قوله فليحضر)** أى وجوبا ولو فى غير وليمة العرس من حيث إزالة المنكر وإن ندب من حيث الإجابة **(قوله حرم الحضور)** أى الجلوس فى محله ويكره دخوله لا المرور به ، نعم يحرم فيهما إن رضى به أخذا من العلة **(قوله ولا يستمع)** أى لا يقصد السماع **(قوله حرم)** على معتقد حرمة الحضور إن كان الفاعل يعتقد الحرمة أيضا فإن لم يعتقد الفاعل الحرمة جاز لمعتقد الحرمة الحضور لكن يسقط عنه وجوبه وهذا على وزان الإنكار كما فى السير وشيخنا وافق على ذلك تبعا لوالد شيخنا الرملى **(قوله ومن المنكر فراش الحرير للرجال)** قال ابن العماد ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فسقوا ولا يصح العقد بهم وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النمور فحرام على الرجال والنساء والمزركش بالنقد كذلك ومثله نحو المغصوب وخرج بالفرش وما معه بسطه على الأرض يداس ورفعه على عود أو فوق حائط مثلا فلا حرمة **(فرع)** قال شيخنا وعلم مما ذكر أن ما يقع فى مصر من الزينة بأمر ولى الأمر أنه يحرم التفرج عليه والمرور عليه إلا لحاجة مع الإنكار ويحرم فعله إلا القدر الذى يحصل الإكراه عليه ونازعه بعضهم فى بعض ذلك فراجعه **(قوله وصورة حيوان)** أى ومن المنكر ذلك ولو لما لا نظير له كبقر له منقار **(قوله أو ثوب ملبوس)** قال شيخنا فى شرحه تبعا لابن حجر المراد به الملبوس بالقوة أعنى ما شأنه أن يلبس ومنه الموضوع على الأرض لا ليداس ثم قالا ويجوز لبس ما عليه صورة ذلك الحيوان ودوسه ووضعه فى صندوق أو مغطى فتأمله **(قوله ويجوز ما على أرض وبساط)** وطبق وخ[illegible] وقطعة لا نحو إبريق **(قوله ومقطوع الرأس)** وكذا كل حالة لا يعيش معها كتخرق بطن ولا يحرم التفرج على ذلك أيضا **(قوله ويحرم تصوير حيوان)** ولو على هيئة لا يعيش معها أو لما لا نظير له كما مر أو من طين أو من حلاوة ويصح بيعها ولا يحرم التفرج عليها ولا استدامتها قاله شيخنا الرملى وخالفه شيخنا الزيادى فى الأخيرين فحرمهما ويستثنى لعب البنات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عنده ﷺ رواه مسلم وحكمته تدريبهن على أمر التربية وخرج بالحيوان نحو شجر وقمر وشمس فلا يحرم فيها شىء مما مر **(قوله أشد الناس)** أى من أشدهم وفى رواية أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة وفى رواية زيادة نحو الجرس وما فيه بول منقوع **(قوله ولا تسقط إجابة بصوم)** إلا فى رمضان قبل الغروب إذا كان الحاضرون كلهم صياما ولا يكره أن يقول إنى صائم إذا سلم من الرياء **(قوله فليجب)** وتمام الرواية فإن كان مفطراً فليطعم وإن كان صائما فليصل أى فليدعُ كما فى رواية فليدع بالبركة

يشاهد الملاهى لم يضره سماعها بجواره وكذا قيد صاحب التعليقة عدم الوجوب بأن يكون المنكر فى الموضع الذى يجلسون فيه قول الشارح واستعمال أوانى الذهب والفضة يقتضى أن وجود ذلك من غير استعمال ليس عذرا فى التخلف لكن الزركشى بحث إلحاق ثياب الحرير غير الملبوسة فى كونها منكرا وقياسه فى الأوانى كذلك وأولى **(قول المتن فراش حرير)** هذا لا يتناول نصبه على الجدار مع أنه حرام على الرجال والنساء قاله الزركشى **(قوله منصوبة)** أى بقرينة المعطوف عليه كما قيد المخدة بقرينة ما عطفت عليه **(قول المتن ويجوز ما على أرض)** أى استعمال ذلك على الوجه المذكور لامتهانه صرح به الشيخ أبو محمد الجوينى وأما التصوير فحرام على هذا الوجه وغيره كما سيأتى فى كلام الشارح ولك أن تقول قضية جواز استعمال ممتهنة جواز التصوير لهذا الغرض كنسج الحرير لمن يحل له ولكن إطلاقهم

كشرب خمر وضرب ملاهٍ واستعمال أوانى الذهب أو الفضة **(فإن كان يزول بحضوره فليحضر)** إجابة للدعوة وإزالة للمنكر وإن لم يزل بحضوره حرم الحضور لأنه كالرضا بالمنكر فإن لم يعلم به حتى حضر نهاهم فإن لم ينتهوا وجب الخروج إلا إذا خاف منه بأن كان بالليل فيقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور على معتقد تحريمه **(ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان)** منقوشة **(على سقف أو جدار أو وسادة)** منصوبة **(أو ستر)** معلق **(أو ثوب ملبوس ويجوز ما على أرض وبساط)** يداس **(ومخدة)** يتكأ عليها **(ومقطوع الرأس وصور شجر)** والفرق أن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الأصنام **(ويحرم تصوير حيوان)** على الحيطان والسقوف وكذا على الأرض وفى نسج الثياب على الصحيح قال ﷺ أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور **(ولا تسقط إجابة بصوم)** لحديث مسلم إذا دعى أحدكم وهو صائم فليجب **(فإن شق**

ويطعم بفتح أوله وثالثه أى يأكل **(قوله ويستحب للمفطر الأكل)** إن لم يكن شبهة وهو المعتمد والأمر فى الحديث للندب **(قوله ويأكل الضيف)** أى مراعيا القرائن القوية والعرف والمطرد وجوبا فتحرم الزيادة على الشبع العرفى وإن لم تضره ما لم يعلم رضاه ويضمنها كذلك على المعتمد ويحرم أكل لقم كبار وسرعة ابتلاع خصوصا إن قلَّ الطعام أو لزم حرمان غيره ويحرم عدم النصفة من الرفقة كجمع تمرتين أو زيادة على ما يخصها أو ما يماثلهم فيه لو كان أكولا أو ما لا يعلم رضا المالك به وتكره الزيادة على الشبع من مال نفسه وتحرم إن حصل بها ضرر والمراد بالضيف هنا من حضر طعام غيره بدعوته ولو عموما أو يعلم رضاه وأصل الضيف النازل بغيره لطلب الإكرام سمى باسم ملك يأتى برزقه لأهل المنزل مجيئه بأربعين يوما وينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذا من الضيافة وهى الإكرام وضده الطفيلى مأخوذ من التطفل وهو حضور طعام الغير بغير دعوة بغير علم رضاه فهو حرام فلو دعا عالما أو صوفيا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم **(قوله مما قدم له)** فلا يأكل الجميع إلا إن جرت به عادة أو علم رضا المالك به ويندب التبسط له إن لم يكن تكلف وإلا حرم مع العجز وكره مع القدرة ولا يحرم الغلو فى صنعته مطلقا ويملكه بوضعه فى الفم على المعتمد ويتم ملكه بالازدراد فلو عاد قبله رجع لمالكه نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكا تاما بوضع يده عليه وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء قال شيخنا وكذا لو فعل الضيف له فعلا يسرى إلى التلف وفيه وقفة **(قوله ينتظر حضور غيره)** أو تمام سماط فيما قدم أو مجىء نوع من الأطعمة أو نحو ذلك فلا يأكل إلا بإذن المضيف ولو بنائبه فى ذلك إما لفظا أو ما يقوم مقامه كإشارة **(قوله ولا يتصرف)** أى لا يجوز فيحرم **(قوله فلا يطعم إلخ)** أى إلا إن علم الرضا به **(قوله يجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف)** إن لم يعلم تخصيص من المالك بنوع ولو سافلا ﷺ فيحرم على من خصص به إلقام غيره منه مطلقا أو قبل كفايته مثلا ومنه تناقل الأوانى بالأطعمة ولو انكسرت ضمنوها لأنها عارية **(قوله وله أخذ إلخ)** ظاهره رجوع الضمائر للضيف والمضيف له ولا يختص هذا الحكم بهما بل لكل أحد أن يأخذ من مال غيره حاضرا أو غائبا نقدا أو مطعوما أو غيرهما ما يظن رضاه به ولو بقرينة قوية فالمراد بالعلم ما يشمل الظن بدليل مقابلته بالشك وقد يظن الرضا لشخص دون آخر وفى نوع أو وقت أو مكان دون آخر فلكل حكمه ويتقيد التصرف فى المأخوذ بما يظن جوازه فيه من مالكه من أكل أو غيره وما نقل عن بعضهم هنا مما يخالف شيئا من ذلك مؤول على هذا أو غير مراد فراجعه وتأمله **(فرع)** لا يضمن الضيف ما قدم له من طعام وإنائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الأكل وبعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه ويضمن إناء حمله بغير إذن ويبرأ بعوده مكانه **(قوله ويحل نثر سكر)** والتمر بالمثناة أو المثلثة والذهب والفضة وغيرها **(قوله فى الأملاك)** بكسر الهمزة وهى وليمة عقد

فى شرح مسلم نقل عن الزهرى تحريم الاستعمال فى الممتهن أيضا وقال إنه مذهب قوى الزركشى وهو كما قال ويجاب عن قطع الستر وسادتين بأن القطع ذهب به صورة التماثيل انتهى **(قول الشارح وأقله)** الضمير راجع لكل من قوله يستحب وقيل يجب **(قول المتن مما قدم)** يفيد أنه ليس للسفلة إذا قدم لهم نوع أن يتجاوزوه إلى ما قدم لغيرهم من الأماثل قال الماوردى وتحرم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن وقال ابن عبد السلام لا تحرم الزيادة على الشبع إلا من جهة أنه مؤذ لمزاجه مضيع لما أفسده من الطعام **(قول الشارح أو يأذن المضيف لفظا)** مثله الإشارة فالمراد عدم الاكتفاء بقرينة التقديم **(قول المتن ولا يتصرف فيه)** أى سواء قلنا يملكه بالوضع بين يديه أو بالراجح من أنه بالازدراد يتبين الملك قبله **(قول الشارح ويجوز أن يلقم منه غيره إلخ)** يستثنى ما إذا فاوت بينهم فى الطعام.

على الداعى صوم نفل **فالفطر أفضل)** من إتمام الصوم وإن لم يشق عليه فإتمامه أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان أو موسعا كالنذر المطلق ويستحب للمفطر الأكل وقيل يجب وأقله لقمة **(ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ)** من المضيف اكتفاء بقرينة التقديم نعم إن كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا **(ولا يتصرف فيه إلا بأكل)** فلا يطعم منه السائل والهرة ويجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف **(وله أخذ ما يعلم رضاه به)** فإن شك حرم الأخذ **(ويحل نثر سكر وغيره)** كاللوز والجوز والتمر **(فى الإملاك)** على المرأة

للنكاح وفى الختان **(ولا يكره فى الأصح)** لكن الأولى تركه وقيل يكره للدناءة فى التقاطه بالانتهاب وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار **(ويحل التقاطه وتركه أولى)** كالنثر إلا إذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط فلا يكون الترك أولى ولا يخفى كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار أو غيره فإن أخذه كذلك أو التقطه أو وقع فى حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه ويملكه وإن لم يبسط حجره له لا يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض.

[كتاب القسم والنشوز]

بفتح القاف **(يختص القسم بزوجات)** لا يتجاوزهن إلى الإماء فلا حق لهن فيه وإن كن مستولدات قال تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾ أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يستحب كيلا يحقد بعض الإماء على بعض والمراد من القسم للزوجات والأصل فيه الليل كما سيأتى أن يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لأنه حقه فله تركه وإنما يلزمه ما تضمنه قول المصنف **(ومن بات عند بعض نسوته لزمه)** أن يبيت **(عند**

النكاح كما تقدم **(قوله وفى الختان)** وكذا فى سائر الولائم على المعتمد **(قوله لكن الأولى تركه)** بشرطه الآتى **(قوله بالانتهاب)** والنثر وسيلة إليه وقد ورد النهى عن النهب ففى مسلم أنه علامة على طعام المنافقين والمعتمد عدم الكراهة **(قوله وقد يأخذ من غيره أحب)** من فاعل يأخذ وغير مبتدأ وأحب خبره **(قوله فلا يكون الترك)** أى للنثر والالتقاط أولى **(قوله ويملكه)** أى اللقط ولو صبيا أو عبدا وهو لسيده ولا يزول ملكه عنه بسقوطه منه فيجب على آخذه رده **(قوله لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل)** ومنه ما لو عشش طائر فى ملكه أو دخل سمك فى حوضه أو وقع ثلج فى أرضه ونحو ذلك فلا يملكه ولغيره أخذه ويملكه الآخذ فإن قصد بذلك التملك لما يوجد فيه أو فعل ما يدل على قصد التملك كتوحل الأرض له ملكه وليس لغيره أخذه ولا يملكه الآخذ ويجب رده كما يأتى فى الصيد **(قوله لم يملكه)** المعتمد أن يملكه كما تقدم **(قوله بطل اختصاصه به)** فليس أولى به من غيره فمن أخذه ملكه بلا خلاف والله أعلم.

[كتاب القسم والنشوز]

ذكر القسم عقب الوليمة نظرا إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وإن كان الأفضل تأخيرها عنه كما مر وعقبه بالنشوز لأنه يقع بعده غالبا وجمعهما لأنه يلزم من نفى أحدهما وجود الآخر وعكسه والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم فى حقه ﷺ فهو كغيره فيه وفى عدد الطلاق وفى منع تزوجه فى عدة غيره وتحريم جمعه بين نحو الأختين وفى منع الزيادة على الأربع بعد من كان معه **(قوله بفتح القاف)** أى مع سكون السين بمعنى العدل بين الزوجات أو مطلقا ومع فتحها بمعنى اليمين وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة واستغنى عن ضبط السين بذكره مع النشوز الذى هو شرعا الخروج عن طاعة الزوج لا عكسه وهو لغة الخروج من الطاعة مطلقا **(فائدة)** حقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها وأما المعاشرة بالمعروف فهى حق لكل منهما على الآخر **(قوله بزوجات)** دخول الباء على المقصور عليه فى حيز الاختصاص وما اشتق منه على الأصل إلا أن يؤول بالتمييز ونحوه كما قاله ابن حجر فالاعتراض على المصنف غفلة عن ذلك فراجعه ودخل فى الزوجات ما لو كن إماء أو كتابيات أو بهن عيب كرتق وبرص أو حرم وطؤهن لنحو حيض أو إحرام **(قوله أن لا تعدلوا)** أى فى الواجب فلا يتعارض مع آية ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا**﴾ لأنه فى المندوب أو الأعم أو الآية الأولى فى القسم الحسى الآتى فى كلام المصنف والثانية فى المعنوى المتلعق بالقلب كالمحبة وعليه حديث اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك **(قوله أشعر)** إشعار دلالة **(قوله والأصح فيه)** أى المعتبر فيه أصالة **(قوله أن يبيت)** أى يصير ولو نهارا ولو فى السفر حيث وجب عليه القضاء والمراد وجوده فى المسكن ولو بلا مضاجعة ولا نوم وكذا جميع ما يأتى **(قوله لزمه)** أى فورا ولو بلا طلب حتى يتم الدور.

(قول الشارح ويملكه) أى بخلاف طعام الوليمة فإنه لا يملكه إلا بازدراده على ما رجح من الأوجه **(قول الشارح ولو أخذه غيره لم يملكه)** بخلاف المتحجر إذا أحياه غيره والآخذ متصرف فى ملك غيره اهـ يريد ملك الناثر **(قول الشارح ولو سقط)** أى فيما إذا لم يبسط حجره له.

[كتاب القسم والنشوز]

(قول المتن والنشوز) أى الارتفاع والامتناع عن الحق الواجب عليه **(قول المتن بزوجات)** تستثنى المعتدة عن وطء شبهة فى حال الزوجية **(قول الشارح إلى الإماء)** أى المملوكات **(قول الشارح أشعر ذلك إلخ)** كأن مراده بالإشعار عدم التصريح بالحكم وإلا فالآية مفيدة ذلك بلا نزاع **(قول الشارح فله تركه)** أى كسكنى الدار المستأجرة **(قول الشارح ما تضمنه)** أى وهو التسوية بينهن فى البيات إذا فعله **(قول المتن ومن بات)** ربما يفهم أن من يعتبر فى حقه الليل

من بقى) منهن فيعصى بتركه تسوية بينهن سواء بات عند البعض بقرعة أم لا وسيأتى وجوبها لذلك ولا تجب التسوية بينهن فى الجماع وغيره من الاستمتاعات لكن يستحب **(ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة)** التى ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها **(لم يأثم)** لما تقدم وكذا لو أعرض عنهم بعد القسم والتسوية بينهن مدة جاز **(ويستحب أن لا يعطلهن)** بأن يبيت عندهن ويحضهن وكذا الواحدة وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات **(ويستحق القسم مريضة ورتقاء)** وقرناء **(وحائض ونفساء)** لأن المقصود منه الأنس لا الوطء **(لا ناشزة)** أى خارجة عن طاعة الزوج كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه منها فإنها لا تستحق القسم وإذا عادت إلى الطاعة لا تستحق القضاء والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغا كان أو مراهقا رشيدا أو سفيها فإن وقع جور من المراهق فالإثم على وليه بخلاف السفيه فالإثم عليه **(فإن لم ينفرد بمسكن دار عليهن فى بيوتهن وإن انفرد)** بمسكن **(فالأفضل المضى إليهن)** صونا لهن عن الخروج من المساكن **(وله دعاؤهن)** إلى مسكنه وعليهن الإجابة ومن امتنعت منهن فناشزة **(والأصح تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض)** إلى مسكنه لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض والثانى جواز ذلك كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض **(إلا لغرض كقرب مسكن من مضى إليها)** دون الأخرى **(أو خوف عليها)** دون الأخرى كأن تكون شابة والأخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر ويلزم من دعاها الإجابة فإن أبت بطل حقها **(ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن)** أى الباقيات **(إليه)** لما فى إتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن **(وأن يجمع ضرتين)** مثلا **(فى مسكن إلا برضاهما)** لأن جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة ويشوش

(قوله بتركه) أى تأخيره لأنه لا يسقط **(قوله وغيره)** كالتبرعات المالية **(قوله لكن يستحب)** وكذا يستحب أن ينام مع كل واحدة فى فراش واحد حيث لا عذر **(قوله ليس تحته غيرها)** أى من الزوجات وله تعطيلها ولو أبداً بالإماء **(قوله وكذا إلخ)** كلام المصنف يشملها ولعله أفردها لاعتبار الشرط فيها **(قوله مدة)** وكذا أبدا وكذا يستحب **(قوله مريضة)** نعم من تخلفت عن السفر معه للمرض لا قسم لها وتجب نفقتها قاله الماوردى وهو المعتمد قال شيخنا ومثله مجنونة خاف منها **(قوله ونفساء)** ومحرمة ومظاهر منها ومولى منها ونحو ذلك كما مر **(قوله لا ناشزة)** وإن لم تأثم به نحو صغيرة ومجنونة فى جميع ما يأتى وألحق به صغيرة لا تحتمل الوطء ومعتدة عن شبهة ومحبوسة وأمة غير مسلمة ومن ادعت طلاقا ولو كذبا **(قوله كأن خرجت)** أى لا لعذر كما يأتى **(قوله ليدخل)** أو ليخرج فى غير حقها **(قوله لم تمكنه منها)** ولو لغير جماع ولا تعذر بإزالة نحو ريح كريه ولا استحداد وليس من النشوز سبها له وإن أثمت به **(قوله لا تستحق القضاء)** أى لما فات ولا ليوم العود أو ليلته لأنه يسقط جميعه بنشوز جزء كالنفقة قاله شيخنا ونقله عن شيخه الرملى ونقل العلامة ابن قاسم عن شيخنا الرملى أنها تستحق من وقت العود بخلاف النفقة لأنها لا تتبعض **(قوله كل زوج)** وإن كان به عنه أو جب أو مرض وكذا محبوس صلح محله للسكنى وهو كالمنفرد بالمسكن الآتى **(قوله عاقل)** خرج المجنون فعلى وليه أن يدور به زمن جنونه ولو غير مطبق إن رآه مصلحة كتوقع الشفاء به أو ميله لهن أو كان عليه بقية قسم وإلا فلا يجب ولا قضاء عليه لما وقع منه زمن الجنون بعد الإفاقة وإن أثم به الولى **(قوله أو مراهقا)** المراد به من يطيق الوطء **(قوله فالإثم على وليه)** قال بعض مشايخنا ولا يلزمه قضاء ولو بلغ كما فى المجنون **(قوله صونا لهن)** واقتداء به ﷺ **(قوله ومن امتنعت)** أى لا لعذر كمطر ومرض وتخدير وكون مسكنه لا يليق بها أو خوف وكل مشقة لا تحتمل عادة **(قوله أو خوف عليها)** أو كونها شريفة أو بقرعة **(قوله ويلزم من دعاها)** وليست معذورة وعليها مؤنة الحضور كأجرة مركوب فإن كانت معذورة فالمؤنة عليه لأنه لا يلزمها الحضور **(قوله أن يقيم)** أى يمكث ولو قليلا قال الزركشى إلا فى السفر للمشقة **(قوله بمسكن واحدة)** وإن كان ملكا للزوج أو لم تكن هى فيه ويجوز الجمع فى سفينة أو خيمة للمسافر **(قوله ضرتين)**

لو أقام عند واحدة نهارا دائما جاز له ذلك فى غير قسم وعليه منع ظاهر قال الزركى فليؤول بات بصار ثم قوله ومن بات يوهم عدم توقف البداءة على القرعة وليس مرادا **(قول المتن لم يأثم)** أى ولو طلبته لذلك قبل فلو قال كما فى المحرر لم يكن لهن الطلب كان أصوب **(قول المتن مريضة إلخ)** لو سافر بسائر نسائه وتخلفت واحدة لمرض فلها النفقة ولا قسم لها ثم مثل المريضة ومن ذكر معها المريض والعنين والأبرص والمجبوب ونحو ذلك فيجب القسم على الجميع **(قول الشارح فلا يحرم عليه)** تنتفى الحرمة أيضا بما لو أقرع لذلك كالسفر قاله الرافعى بلفظ وجب أن يجوز والنووى بلفظ ينبغى القطع بالجواز واستشكله السبكى وقال السفر فيه عذر فإن فرض هنا عذر فذاك **(قول المتن أن يقيم)** قال الزركشى ينبغى أن تكون الإقامة أياما كالإقامة دواما **(قول المتن ويدعوهن)** لو أجبنه لذلك فلصاحبة البيت المنع وإن كان البيت ملك الزوج نقله الزركشى عن بعض الأصحاب **(قول المتن وأن يجمع ضرتين)** مثلهما الزوجة والسرية ويجوز أن تشملهما العبارة وبحث الزركشى استثناء حالة السفر

العشرة فإن رضيتا به جاز لكن يكره وطء إحداهما بحضرة الأخرى لأنه بعيد عن المروأة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو اشتملت دار على حجر مفردة المرافق جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن وكذا إسكان واحدة في السفل وأخرى في العلو والمرافق متميزة لأن كلاً مما ذكر مسكن **(وله أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها والأصل الليل والنهار تبع)** لأن الليل وقت السكون والنهار وقت التردد في الحوائج قال تعالى: **﴿هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا﴾** وقال: **﴿وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا﴾** **(فإن عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه)** أى الأصل فى حقه النهار والليل تابع له هذا كله فى المقيم أما المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسم فى حقه وقت النزول ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا **(وليس للأول)** وهو من الأصل فى حقه الليل **(دخول فى نوبة على أخرى ليلا إلا لضرورة كمرضها المخوف)** ولو ظنا **(وحينئذ إن طال مكثه قضى)** مثل ما مكث فى نوبة المدخول عليها **(وإلا فلا)** يقضى وكذا لو تعدى بالدخول ويقضى إن طال المكث وإلا فلا لكن يعصى وقدر القاضى حسين الطويل بثلث الليل والصحيح لا تقدير **(وله الدخول نهارا لوضع متاع ونحوه)** كأخذ متاع وتسليم نفقة **(وينبغى أن لا يطول مكثه)** فإن طوله قال فى المهذب يجب القضاء ولم يذكره الشيخان **(والصحيح أنه لا يقضى إذا دخل لحاجة)** كما ذكر والثانى يقضى كما فى الليل **(وإن له ما سوى وطء من استمتاع)**

خرج الزوجة والأمة فالعبرة برضا الزوجة فقط **(قوله يكره)** ما لم يكن إيذاء أو نظر عورة وإلا حرم **(قوله بحضرة الأخرى)** عبارة شيخنا الرملى بعلم الأخرى فراجعه **(قوله المرافق)** منها السطح لا المغلق والدهليز **(قوله مسكن)** أى حيث لاق بها **(قوله ليلة)** وأولها الغروب وآخرها الفجر عند بعضهم وطلوع الشمس عند بعضهم وقال الأذرعى والزركشى الوجه أن يعتبر فى آخر الليلة وأولها بالغالب من عادة أهل الحرف **(قوله أو بعدها)** وهو أولى لأن الليل أول الشهور والأعوام والتواريخ مبنية عليه **(قوله مبصرا)** أسند الإبصار إليه مجازا لأنه مقتض للإبصار بذاته ولذلك لم يقل لتبصروا فيه بخلاف الليل **(قوله والنهار معاشا)** وفى نسخة **﴿وجعلنا النهار معاشا﴾** وهى الصواب لأنها التلاوة **(قوله فعكسه)** فإن عمل ليلا تارة أو عمل بعض الليل وبعض النهار فالأصل فى حقه وقت عدم العمل نعم إن قل عمله فى الليل كليلة فى جمعة لم يخرج الليل عن كونه أصلا فى حقه قال شيخنا والأصل فى حق المجنون وقت إفاقته إن كانت **(قوله وقت النزول)** بل وقت خلوته ولو حال السير ولا نظر لتفاوت الزمن فيها نعم إن أقام قدرا يسع كيومين ومعه زوجتان فكالحضر **(قوله دخول)** ولا خروج لنحو جماعه فى نوبة واحدة دون أخرى **(قوله كمرضها)** وطلقها ونحو حريق ونهب **(قوله ولو ظنا)** أو احتمالا **(قوله قضى)** قال شيخنا وإن ماتت المريضة أو انفردت المقضى لها وخالف فى ذلك البرلسى والسنباطى والخطيب **(قوله مثل ما مكث)** أى قدره[1] ولو فى غير وقته كآخر الليل عن أوله سواء كان من نوبة المدخول عليها أو لا من نوبة واحدة منهن فتقييد بعضهم بالأول لا مفهوم له فراجعه **(قوله وكذا لو تعدى)** ومنه ما لو أطال دخوله زيادة على قدر الضرورة فالمراد بالتعدى ما ليس للضرورة **(قوله وإلا فلا)** هو المعتمد **(قوله لكن يعصى)** أى من الدخول تعديا سواء لزمه القضاء أو لا وظاهر كلام الشارح رجوعه للثانية وعليه الأولى بالأولى **(قوله لا تقدير)** فالمعول عليه العرف فى قدر زمن الضرورة أو الحاجة طال أو قصر **(قوله لوضع متاع إلخ)** هو الحاجة المذكورة فيما يأتى **(قوله وينبغى)** قال فى شرح شيخنا يندب ففعله خلاف الأولى وقال ابن حجر يجب وهو الوجه لما بعده وجوب القضاء **(قوله يجب القضاء)** أى لما طوله لا لما طال بقدر الحاجة وهو الذى فى قول المصنف والصحيح إلخ فقوله ولم يذكره الشيخان غير مستقيم أو مؤول بعدم ذكره صريحا فتأمل **(قوله لحاجة)** أى بقدرها وإن طال **(قوله وإن له إلخ)** ظاهره أن هذا الجواز فى التابع وأنه فى الأصلا يمتنع الاستمتاع كالوطء وبه قال شيخنا الزيادى والخطيب وخالفهما العلامة العبادى ناقلا له عن شيخنا الرملى وهو الوجه وما وقع له ﷺ محمول على أنه أكل من أصل المسئلة لمكان الكلفة ولأنه غير دائم

(قول الشارح والنهار معاشا) نظم القرآن فى سورة عم **﴿وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا﴾** **(قول الشارح ولو ظنا)** بل لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليتبين حال المرض كان الحكم كذلك **(قول المتن قضى)** أى ولو بعد موت المظلوم بسببها وإن انفردت الزوجة إذ معنى القضاء حينئذ وجوب المبيت وهذا وجه والصحيح فوات القضاء ولو فارق المظلومة ثم عادت بعد طلاق المظلوم بسببها فلا قضاء سواء أنكح غيرها أم لا **(قول الشارح وكذا لو تعدى بالدخول)** هو يفيدك أن قول المتن وحينئذ راجع لحالة الضرورة كما هو ظاهر العبارة **(قول الشارح لكن)** استدرك على قوله يقضى إن طال المكث وعلى قوله وإلا فلا **(قول المتن وينبغى إلخ)** قال الزركشى عصارته تشعر بأن الطول خلاف الأولى **(قول الشارح كما فى الليل)** منه تعلم أن صورة المسئلة مع الطول كما تقدم فى الليل فقول الشارح السابق ولم يذكره الشيخان أى صريحا.

---

(١) لأن المثل هنا لا يتحقق.

والثانى لا يجوز أما الوطء فيحرم جزما **(وأنه يقضى إذا دخل بلا سبب)** والثانى لا يقضى **(ولا تجب تسوية فى الإقامة نهارا)** لتبعيته الليل **(وأقل نوب القسم ليلة)** فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة وبعض أخرى لما فى التبعيض من تشويش العيش **(وهو أفضل)** لقرب العهد به من كلهن **(ويجوز ثلاث)** وليلتين **(ولا زيادة على المذهب)** من غير رضاهن لما فيه من طول العهد بهن وقيل فى قول أو وجه يزاد على الثلاث وعلى هذا قيل لا يزاد على سبع لأنها مدة تستحق لجديدة كما سيأتى وقيل يزاد عليها ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولى **(والصحيح وجوب قرعة)** بين الزوجات **(للابتداء)** بواحدة منهن **(وقيل يتخير)** بينهن فى ذلك فيبدأ بمن شاء منهن وعلى الأول يبدأ بمن خرجت قرعتها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين فإذا تمت النوب راعى الترتيب ولا يحتاج إلى إعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فإذا تمت النوب أقرع للابتداء **(ولا يفضل فى قدر نوبه)** وإن ترجحت إحداهن بشرف وغيره فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية فى ذلك **(لكن لحرة مثلا أمة)** كان

برضاهن وعلم مما ذكر أن الوطء حرام مطلقا فى الأصل والتابع وإن قصر الزمن وكان لضرورة فيهما قال الإمام واللائق بالتحقيق أن الجماع لا يوصف بالتحريم بل التحريم فى إيقاع المعصية لا فيما وقعت به المعصية اهـ أى أن تحريم الجماع لا لعينه بل لأمر خارج وهو ظاهر فراجعه **(قوله بلا سبب)** أى إن طال الزمن وإلا فلا كما مر الأصل بل أولى بعدم القضاء **(تنبيه)** حاصل ما يصرح به كلام شيخنا الرملى أن الوطء أو الاستمتاع لو وقع لا يقضى مطلقا وإن عصى به وأن دخوله إذا لم يطل لا يقضى مطلقا ولو متعديا به وأن الزمن الذى من شأنه أن تمتد الضرورة أو الحاجة إليه لا يقتضى أيضا مطلقا وأنه يقضى ما زاد على ذلك مطلقا وقال شيخنا الزيادى إنه فى الأصل يقضى الكل سواء طال أو أطاله وفى التابع لا يقضى شيئا إن طال ويقضى الزائد إن أطاله وفسر الطول باشتغاله بالحاجة زيادة على زمنها العرفى والإطالة بمكثه بعد فراغه منها والوجه أن كلا منهما إطالة **(فروع)** لو احتاج إلى الإقامة عندها أياما لنحو مرض أو لخوف عليها فى منزل لا يأمن عليها وحدها فيه ولم يتيسر نقلها لغيره جاز له ذلك مع وجوب القضاء ولو نقص من نوبتها شيئا كخروجه من عندها ولو مكرها أو لبعد منزلها أو لغير ضراتها وجب قضاؤها كزمن الدخول المتقدم لا يقتضيه من نوبة غير التى خرج لها وبعد فراغه يجب خروجه إلى مسجد أو نحوه **(قوله فى الإقامة)** أى أصلا أو قدرا ولو بلا حاجة **(قوله نهارا)** وتجب فى الليل كما مر والمراد بالنهار وبالليل الأصل كما مر **(قوله وأقل نوب القسم)** أى لكل واحدة فسقط ما لبعضهم هنا **(قوله ولا زيادة على المذهب)** وإن تفرقن فى البلاد وقال إمام الحرمين لا يجب القسم لمن ليست فى بلد الزوج وبه قال الإمام مالك رحمه الله **(قوله من غير رضاهن)** أما به فيجوز ولو مشاهرة كشهر وشهر أو مسانهة كسنة وسنة وعليه يحمل ما فى الإملاء **(قوله وجوب قرعة)** إن لم يكن منهن رضا بدونها وبعد تمام الدور بالرضا لا حاجة إلى قرعة إن كانت ليلة وكل واحدة بالتعيين وإلا احتيج إليها وقال بعضهم لا حاجة بقرعة مطلقا قال الزركشى وما ذكر فى القرعة للقسم بالليالى الكاملة أما دون ليلة أو الطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب القرعة نظر فراجعه **(قوله يقرع)** أى فورا كما مر وهذه قرعة ثانية وسيأتى بعدها ثالثة وهذا محل نظر إذ كيف تتعدد القرعة وهى إما بكتابة الأسماء والإخراج على الليالى أو عكسه ولا يقال بكتابة اسم واحدة واحدة فتأمل **(قوله ويقرع بين الثلاث)** وإن لم يقرع فقد ظلم أيضا وهكذا **(قوله للابتداء)** أى للجميع كما مر وإذا تمت النوب بالقرعة لا يجوز إعادتها لأنه ربما تخرج على خلاف الأولى فيلزم المحذور **(قوله لحرة)** ولو كانت كافرة أو كان أولادها أرقاء **(قوله مثلا)** هو مبتدأ مثنى مرفوع بالألف مضاف إلى أمة وخبره فى الظرف قبله والمراد بها

(قول الشارح والثانى لا يجوز) لأنه يفضى إلى الوطء **(قول الشارح فيحرم جزما)** هو قضية المتن قال الزركشى وليس كذلك بل يحرم على الصحيح **(قول المتن إذا دخل بلا سبب)** أى وطال **(قول المتن فى الإقامة)** قال الزركشى أى فى قدرها كما فى الروضة وغيرها وأما أصلها فلم أر من ذكره اهـ قال إمام الحرمين لو كان يخرج فى نهار واحدة ويلازم فى أخرى فإن اتفق ذلك لشغل فلا قضاء وإن كان عن قصد ففيه احتمال ظاهر مأخوذ من كلامهم اهـ قلت يحتمل أن يكون محل الاحتمال إذا لم يوجد داع من ميل قلبى ونحوه ويحتمل عدم اعتبار ذلك لما فيه من ضرر الأخرى **(قول المتن وأقل نوب القسم ليلة)** أى ويوم لأنه عبر بالنوب **(قول الشارح فلا يجوز ببعض ليلة)** لأن النهار تبع **(قول الشارح ولا بليلة وبعض أخرى)** عبارة المنهاج لا تفيد هذه المسئلة **(قول المتن والصحيح إلخ)** قال الزركشى هذا فى ابتداء ما هو قسم أما ما دون ليلة أو والطواف عليهن فى ساعة ففى وجوب قرعة الابتداء نظر **(قول المتن وقيل يتخير)** علل ذلك بأن له الإعراض عنهن قال الزركشى وقضية هذه العلة أنه على قول التخيير لو بات عند واحدة يجب الإقراع بين الباقيات لانتفاء العلة المذكورة .

من فيها رق ولو مبعضة (قوله سبق) أو كانت الحرة لا تعفه كما مر (قوله ليلتان للحرة وليلة للأمة) ولا يجوز غير هذا فلو عبر به المصنف كان أولى لإيهام عبارته جواز كثلاث ليال وليلة ونصف أو أربع ليال وليلتين وقول شيخنا فى شرحه إن هذا مردود لعلمه بقوله فيما مر ولا زيادة على المذهب غير مستقيم فتأمل واعلم أنه يجرى فى النهار لمن هو أصله جميع ما ذكر فى الليل ولو عتقت الأمة قبل تمام نوبتها صارت كالحرة أو بعدها بقى للحرة ليلتاها ولا يجب على الزوج قضاء ما فات قبل علمه بالعتق (قوله بكر) بالمعنى السابق فى استئذانها كما سيشير إليه (قوله جديدة) ولو رقيقة ولو بعقد ثان منه أو مستفرشة أعتقها ثم تزوجها لا برجعة نعم إن بقى لها بعض فى زفافها الأول وجب إتمامه لها بعد عودها بعقد أو رجعة منضما لما لها بالعقد الثانى (قوله وثيب بثلاث) ولو بعقد من ثان كما مر والحكمة فى السبع والثلاث أن السبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار لها وإن الثلاث مغتفرة فى الشرع (قوله أى الثيب) بخلاف البكر لا يأتى فيها تخيير إذ ليس هناك من له أكثر من حقها والمراد بكونها بكرا أو ثيبا عند الدخول لا عند العقد (قوله واجب على الزوج) الذى يجب عليه القسم فيما مر حرا أو غيره وفى وليه ما تقدم نعم إن لم يكن عنده غيرها أو كان ولم يبت عنده فلا وجوب ويجب تقديمه على بقية دور من عنده إن لم ترض بتأخيره لأنه حقها فلها أن تسقطه وإذا تم الدور والزفاف أقرع للابتداء للجميع ولا يسقط بالطلاق كالقسم فتجب الرجعة أو التجديد لتوفيته قال شيخنا ويحرم عليه أيام الزفاف الخروج لجمعة وجماعة أو لنحو عيادة مريض وغير ذلك إلا برضاها قال وإذا رضيت لم يسقط حقها ما لم تصرح بإسقاطه وإذا بقى فهل يقدمه على بقية دور من عنده كما فى الابتداء أو يؤخره عنه لرضاها بالتأخير يظهر الآن الثانى ولو زف له امرأتان قدم السابقة فإن كانا معا أقرع وجوبا (قوله وتجب موالاة ما ذكر) ما لم ترض بغيرها ولا يجب الفور إلا إذا أراد أن يدور بالقسم لغيرها أو كان فى أثناء دور كما مر (قوله قضى الزائد للأخريات) سواء اختارت الزيادة كعشر مثلا أو لا لأنها لم تطمع فى حق غيرها (قوله بغير اختيارها) ولو للسبع أو باختيارها لما دون السبع لما تقدم (قوله كما يقضى السبع) وإذا قضى يقضى موزعا عليهن وإنما قضى السبع لا ما زاد على الثلاث التى لها إصالة لأنها طمعت فى حق غيرها ولقوله ﷺ لما خير أم سلمة كما مر إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أى بالقسم فاختارت الثلاث رضى الله عنها (قوله ومن سافرت) لما يجوز فيه النفل على الدابة ودونه حضر وخروجها فيه ولو لشغلها كدابة مثلا بإذنه أو علم رضاه لا يسقط القسم ولا النفقة (قوله وحدها) خرج مالو سافرت معه فغير ناشزة إلا إن نهاها عنه سواء قدر على ردها أو لا خلافا للبلقينى نعم إن استمتع بها لم يسقط حقها (قوله فلا قسم لها) أى بعد النشوز فلو كان لها قسم سابق لم يسقط حقها (قوله بإذنه لغرضه يقضى لها) ولو مع غرضها على المعتمد وغرض الأجنبى بسؤال أحدهما كغرضه وبسؤالهما كغرضهما ولو سألت

(قول الشارح فدورهما أثلاث) أى ولا يجوز ليلتان وأربع لما يلزم من مجاوزة الثلاث وهو ممتنع (قول المتن عند زفاف بسبع) أى ولاء وكذا الثلاث (قول الشارح واجب على الزوج) أى إذا كان فى نكاحه غيرها يبيت عندها نعم ذكر الشيخان أنه لو تزوج جديدتين ليس فى نكاحه غيرهما يجب لهما حق الزفاف وحمل على ما لو أراد القسم لهما (قول المتن ومن سافرت إلخ) أى بلا ضرورة كخراب البلد والزوج غائب يستثنى الأمة إذا سافر بها السيد بعد أن بات عند الحرة ليلتين فإنها باقية على حقها من القسم وربما يفهم ذلك من قول المصنف وحدها قال البلقينى ولا يخالف ذلك قولهم إنما يجب لها القسم إذا سلمت ليلا ونهارا لأنها استحقت حقها لما قسم للحرة وقد كانت تستحق النفقة فلما سافر بها لم يسقط لعدم التقصير بخلاف الناشزة (قول المتن ولغرضها) لو كان لغرضهما فقياس المتعة والتشطير عدم القضاء.

سبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرة أو كان عبدا قدر وهما أثلاث ليلتان للحرة وليلة للأمة وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة (وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء) للأخريات (وثيب بثلاث) لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب (ويسن تخييرها) أى الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع بقضاء) لهن كما فعل ﷺ بأم سلمة رضى الله عنها والتخصيص المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما وتجب موالاة ما ذكر لأن الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم تحسب واستأنف وقضى المفرق للأخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطء فهى كالبكر فى الأصح وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة وقيل للأمة نصف ما ذكر من غير جبر للكسر وقيل يجبره فللبكر أربع وللثيب ليلتان ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للأخريات وكذا لو زاد الثيب على ثلاث بغير اختيارها يقضى الزائد كما يقضى السبع إذا اختارتها (ومن سافرت وحدها بغير إذنه ناشزة) فلا قسم لها سواء سافرت لحاجتها أو لحاجته (وبإذنه لغرضه) كأن أرسلها فى حاجته (يقضى لها) ما فاتها (ولغرضها) كحج

وعمرة وتجارة **(لا)** يقضى لها **(فى الجديد)** وإذنه يرفع الإثم عنها والقديم يقضى لوجود الإذن **(ومن سافر لنقلة حرم أن يستصحب بعضهن)** بقرعة ودونها وإن يخلفهن حذرا من الإضرار بل ينقلهن أو يطلقهن فإن سافر ببعضهن قضى للمتخلفات وقيل لا يقضى مدة السفر إن أقرع **(وفى سائر الأسفار الطويلة وكذا القصيرة فى الأصح يستصحب بعضهن بقرعة)** وقيل لا يستصحب فى القصيرة لأنها كالإقامة **(ولا يقضى مدة سفره فإن وصل المقصد)** بكسر الصاد **(وصار مقيما قضى مدة الإقامة لا الرجوع فى الأصح)** وقيل يقضى مدة الرجوع لأنها سفر جديد بغير قرعة **(ومن وهبت حقها)** من القسم لغيرها على ما سيأتى **(لم يلزم الزوج الرضا)** بذلك لأن الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه وله أن يبيت عندها فى ليلتها **(فإن رضى)** بالهبة **(ووهبت لمعينة)** منهن **(بات عندها ليلتيهما)** كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين **(وقيل)** فى المنفصلتين **(يواليهما)**

هى الزوج لغرض الأجنبى من غير سؤاله فكغرضها **(قوله لنقلة)** وإن قصر جدا ويعتبر قصد النقلة فى الابتداء وإن غيره بعد **(قوله حرم)** أى بغير رضاهن ولهن الرجوع قبل مسافة القصو وخرج باستصحاب بعضهن تركهن فلا حرمة ولا قضاء خلافا لبعضهم **(قوله أو يطلقهن)** هى مانعة خلو[1] فيطلق بعضا ويستصحب الباقيات وليس له بعث بعضهن مع وكيل له محرم أو نسوة واستصحاب الباقيات لما فيه من رفعة مقام من معه وقضى للباقيات سواء خرج بقرعة أم لا كذا فى كلام شيخنا كابن حجر وغيره وكلامهم فى ذلك متدافع والوجه أن يقال إنه إن نقلهن كلهن دفعة فلا حرمة ولا قضاء سواء كن معه أو مع وكيله أو بعضهن معه وبعضهن مع وكيله وإن نقلهن مرتبا وجب القضاء فى المتخلفات سواء كان هو مع السابقات ووكيله مع الباقيات أو بالعكس أو لا مع أحد منهما فتأمل وراجع **(قوله وفى سائر الأسفار)** أى التى تجوز فيها الرخص وإلا قضى مطلقا بقرعة أو ساكن المصحوبة أو لا قاله شيخنا كالخطيب وقال غيره أخذا مما يأتى إنه لا يقضى إلا ما يقضيه لو كان السفر مباحا كما يؤخذ من قولهم ويجب على من طلبها إجابته وإن كان عاصيا فإن امتنعت سقط حقها ولو محجورة وقد يقال وجوب طاعتها من حيث حكمها معه ووجوب القضاء تغليظا عليه فتأمل **(قوله بعضهن)** سواء صاحبة النوبة أو الزفاف أو غيرها ولا يسقط حقها من النوبة أو الزفاف فيقضى لها إذا عاد **(قوله بقرعة)** إن لم يرتضين بواحدة وإلا فلا حاجة لقرعة ولا قضاء ولهن الرجوع قبل السفر قاله الماوردى وكذا بعده ما لم يقطع مسافة القصر فإن سافر بغير من خرجت لها القرعة قضى لها زيادة على البقية مالا يقضيه لهن قاله شيخنا فانظره مع ما بعده عن شيخنا الرملى **(قوله ولا يقضى)** أى سواء سافر بها بقرعة أو لا وإن عصى بأخذها قاله شيخنا الرملى **(قوله وصار مقيما)** أى يمتنع عليه الترخيص وساكن المصحوبة لأن الضابط أنه يقضى مدة عدم الترخص إن ساكن المصحوبة وإلا فلا سواء فى مقصده أو غيره ولو لما جاوز مقصده به وقال شيخنا يقضى ما جاوز مطلقا والأول منقول عن النص لأن له الترخص فيه ولو كتب يستحضر المتخلفات قضى من وقت الكتابة لأنه أول إقامته فإن قام قبل الكتابة قضى من وقت الإقامة أخذا من العلة أو قبل إقامته اعتبرت إقامته **(تنبيه)** علم من هنا أن سفر غير النقلة ينقلب إليها دون عكسه كما مر وتقدم عن شيخنا الرملى أن القضاء يكون موزعا فيأتى مثله هنا وقال السنباطى هنا يقضى لكل واحدة متواليا بقدر حقها ويحتاج إلى القرعة فى تقديم بعضهن على بعض ويقدم مدة الزفاف على غيرها فراجعه **(قوله ومن وهبت حقها)** ولو بعد ثبوت الدور بينهن **(قوله يلزم الزوج الرضا)** فله الرد وليس لنا هبة تتوقف على رضا غير الموهوب له إلا هذه لأنها ليست على قواعد الهبات ولذلك كان لها الرجوع متى شاءت ولو فى أثناء ليلتها ويلزم الزوج الخروج إليها حالا إن علم وما فاته قبل علمه لا يلزمه قضاؤه ولو ليالى وفارق ضمان ما أبيح نحو ثمر بستان بعد الرجوع وقبل العلم على المعتمد لأنه من باب الغرامات والإتلافات وليس للواهبة أن تأخذ عن حقها عوضا ويلزمها رده لو أخذته وتستحق القضاء قال بعض مشايخنا تبعا لشيخنا ما لم تعلم بالفساد .

(قول الشارح وإن يخلفهن) اقتضى هذا الإطلاق ولو كان البلد المنتقل إليه قريبا جدا وهو محتمل **(قول المتن بقرعة)** لو أقرع فخرجت لواحدة فأخذ غيرها قال الزركشى فالظاهر أنه يقضى للمظلومة فقط لانحصار الحق فيها **(قول المتن ولا يقضى مدة سفره)** أى ذهابا **(قول المتن وصار مقيما)** أفاد هذا القيد أن الرجوع الفورى لا قضاء فيه لمدة الرجوع قطعا **(قول المتن قضى مدة الإقامة)** أى إن لم يعتزلها تلك المدة **(قول المتن فإن رضى إلخ)** قال الزركشى ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له إلا هذه **(قول الشارح ليلة فى وقتها)** قال الزركشى هو منفهم من قوله ليلتهما .

(١) أى أن « أو » مانعة خلو لا جمع .

بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة لأن ذلك أسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الأول والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضي يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح **(أو)** وهبت **(لهن سوى)** بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات **(أو)** وهبت **(له فله التخصيص)** أي تخصيص واحدة بنوبة الواهبة لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق **(وقيل يسوى)** بين الباقيات ولا يخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات .

(فصل) **(ظهرت أمارات نشوزها)** قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه **(وعظها بلا هجر)** ولا ضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقى الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم **(فإن تحقق نشوزا ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع)** بفتح الجيم **(ولا يضرب في الأظهر قلت الأظهر يضرب والله أعلم)** أي يجوز له الثلاثة قال الله تعالى: **﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾** والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى: **﴿فمن خاف من موص جنفا أو إثما﴾** والأول أبقاه على ظاهره

(قوله بأن يقدم إلخ) سكت عن جواز التأخير في الصورتين بأن يؤخر ليلة الواهبة إلى ليلة الموهوبة أو عكسه برضا الموهوبة والمعتمد جوازه قال شيخنا ولا يضر تقديم حق من بينهما وإن لم ترض به **(قوله فيه تأخير حق إلخ)** أي بغير رضا منهن وإلا جاز وفارق اعتبار عدم الرضا مع التقدم لأن فيه سرعة براءة الذمة وحيث جاز فليس للواهبة الرجوع بعد مبيت ليلتها الأصلية صارت مستحقة لغيرها وقولهم لأن الواهبة قد ترجع ، لترك التقديم لا لجوازه بعد وقوعه وإلا لزم إحالة الخلاف فتأمل **(قوله أو وهبته لهن)** أي أسقطت حقها مطلقا **(قوله أو له فله تخصيص واحدة)** أي من أراد منهن وإن اختلف في كل دور **(تنبيه)** بقي من أطراف المسئلة ما لو وهبته لمبهمة أو لاثنتين منهن أو له ولواحدة منهن أو له ولاثنتين منهن أو للجميع ففي الأولى الهبة باطلة وما عداها يعلم من الأخيرة وحكمها أنه في كل دور ليلة فيقرع بينه وبينهن في أول دور فإن خرجت لواحدة اختصت بها أو له جعلها لمن أراد منهن ثم بعد دور آخر ليلة أيضا فيقرع لها بين من بقي لأن من خص بليلة لا يدخل في القرعة بعده فمن خرجت له خص بها كما مر وهكذا حتى يتم أربع ليال بعد أو أكثر وحينئذ تعينت كل ليلة لمن خص بها فلا حاجة إلى قرعة بعد ذلك وقد انتظمت الأدوار والليالي ووقوع تلك الليلة بعد تمام الأدوار لا يخل بها فتأمل وافهم وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك غير مستقيم ولم تصح نسبته إليه وهذا إذا وهبت ليلتها دائما فإن وهبت ليلة فقط مثلا له ولهن خص كلا بربع ، وربعه يخص به من شاء ويقرع في الابتداء في الكل وهذا يجرى في الأول إذا جعل كل ليلة في دورها ولو ماتت الواهبة بطلت الهبة وكذا لو فارقها ولو أنكرت الهبة له لم يقبل عليها إلا برجلين(١) **(فرع)** يعصى بطلاق من دخل وقت حقها قبل وفائه قال ابن الرفعة فإن سألته فلا يعصى ويجب الوفاء لها بعد عودها ولو بعقد جديد من نوبة المستوفية إن كانت معه فإن لم تكن معه فلا قضاء ولا يحسب مبيته مع المظلومة بعد عودها من القضاء فتأمل وسيأتي حكم النزول عن الوظائف في باب الخلع إن شاء الله تعالى .

(فصل) في حكم الشقاق بين الزوجين **(قوله بعد أن كان إلخ)** خرج بالبعدية في هذا وما بعده من هي دائما كذلك فليس نشوز إلا إن زاد **(قوله إعراضا وعبوسا)** لأنه لا يكون إلا عن كراهة وبذلك فارق السب والشتم لأنه قد يكون لسوء خلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم **(قوله وعظها)** أي ندبا **(قوله كأن يقول إلخ)** ويندب أن يذكر لها ما في الصحيحين من حديث إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما قاله ابن عباس أيما امرأة عبست في وجه زوجها إلا قامت من قبرها مسودة الوجه ولا تنظر إلى الجنة وما في الترمذي أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة **(قوله في المضجع بفتح الجيم)** قال شيخنا الرملي وهو بكسر الجيم اسم للوطء والفراش فراجعه **(قوله الأظهر يضرب)** أي إن أفاد في ظنه وإلا امتنع **(قوله يجوز له الثلاثة)** واعتمد شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي كابن حجر والخطيب أنه لا يرتقي لمرتبة مع الاكتفاء بما دونها كما في الصائل ولا يبلغ به حدا كالتعزير بل هو منه ولذلك يضمن به **(قوله والأول)** القائل بعدم الضرب أبقاه أي الخوف على ظاهره فلم يجعله بمعنى العلم كالآخر

(فصل ظهرت إلخ) **(قول المتن ولم يتكرر وعظ إلخ)** لو صدر منها شتم له وبذاءة لسان فهل له تأديبها أو يرفع الأمر إلى الحاكم وجهان أصحهما في زوائد الروضة أن له ذلك لأن في رفعها إلى الحاكم مشقة وعارا وجزم به الرافعي في باب التعزير **(قول المتن ولا يضرب في الأظهر)** قال الرافعي لأن ما جرى قد يكون لعارض

(١) أي بشهادة رجلين .

وقال المراد واهجروهن إن نشزن واضربوهن إن أصررن على النشوز وهذا ما ذكره بقوله **(فإن تكرر ضرب)** ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ولا يأتي بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك والأولى له العفو وأفهم قوله في المضجع أنه لا يهجرها في الكلام وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام ويجوز في الثلاثة كما قاله في الروضة للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث **(فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته فإن أساء خلقه وآذاها)** بضرب أو غيره **(بلا سبب نهاه)** عن ذلك **(فإن عاد)** إليه **(عزره)** بما يراه هذا فيما إذا تعدى عليها وما قبله فيما إذا تعدت عليه **(وإن قال كل)** منهما **(إن صاحبه متعد)** عليه **(تعرف القاضي الحال بثقة)** في جوارهما **(يخبرهما)** بفتح أوله وضم ثالثه **(ومنع الظالم)** منهما من عوده إلى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر إطلاقهم الاكتفاء بقول عدل واحد قال المصنف تبعا للرافعي ولا يخلو عن احتمال **(فإن اشتد الشقاق)** أي الخلاف بينهما بأن داما على التسابّ والتضارب **(بعث)** القاضي **(حكما من أهله وحكما من أهلها)** لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا إن عسر الإصلاح على ما سيأتي

(قوله أقعد) لم يقل أحسن أو أوضح أو أقوم لاستواء العبارتين في تأدية المعنى لكن ما سلكه الشارح أدخل في تركيب الكلام وبلاغته ومن فهم عنه غير هذا واحتاج إلى الجواب فهو من التكلف الذي هو بريء منه وتقول عليه **(قوله والأولى له العفو)** لما فيه من ترك حظ نفسه وبذلك فارق كون الأولى لولي الصبي عدم العفو لأنه للتأديب **(قوله لا يهجرها في الكلام)** ولا في غيره من قسم ونفقة ونحوهما **(قوله ويجوز في الثلاثة)** ويحرم فيما زاد عليها إلا إن قصد ردها عن المعصية أو إصلاح دينها إذ الهجر ولو دائما ولو لغير الزوجين جائز لغرض شرعي كفسق وابتداع وإيذاء وزجر وإصلاح للهاجر أو المهجور كما وقع في قصة الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فإنه ﷺ هجرهم ونهى الصحابة عن كلامهم وهم مرارة بن الربيع وكعب بن مالك وهلال بن أمية ولذلك قيل أوائل أسمائهم مكه وأواخر أسمائهم عكه **(تنبيه)** قال العلماء ليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منع حقه إلا هذا والعبد وذلك لمسيس الحاجة لهما وعدم الاطلاع لأحد عليه ولذلك لو ضرب وادعى أنه بسبب النشوز وأنكرت فهو المصدق على المعتمد من حيث جواز الضرب لا لسقوط نحو النفقة نعم إن علمت جراءته عند الناس صدقت هي قاله ابن حجر **(قوله بلا سبب)** ولا يقبل قولها فيه إلا ببينة **(قوله نهاه)** ولا يعزره لأن التعزير يورث وحشة بين الزوجين فربما يلتئم الحال بينهما وينبغي للحاكم إسكانهما بجوار عدل ويحول بينهما ليظهر الصادق منهما قال الزركشي وهذا في الزوج وأما الزوجة فتعزر ابتداء **(قوله تعرَّف القاضي)** بتشديد الراء المهملة أي استخبر عن حالهما من يعرفهما وجوبا عند الحاجة إليه وخرج بالتعدي كراهة الصحبة لنحو كبر أو مرض فلا شيء فيه لكن يندب استعطاف الكاره بما يرضيه ولو بترك بعض حقه **(قوله بثقة)** واكتفى به لعسر البينة **(قوله ومنع الظالم)** على وزان ما مر من نهي أو تعزير **(قوله عدل)** ولو رواية لأنه الذي يعبر عنه بالثقة ولو لم يرتفع الظلم بينهما حال القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج أنه رجع عن ظلمه إلا بقرينة ظاهرة **(قوله بعث)** أي وجوبا كما ذكره عن الروضة وهو المعتمد **(قوله من أهله)** ندبا وكذا من أهلها وسيأتي **(قوله بعد اختلاء إلخ)** وينبغي أن لا يخفي أحد الحكمين عن الآخر شيئا إذا اختلى به **(قوله صحح في الروضة وجوبه)** هو المعتمد **(قوله وكيلان)** فلو جن أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل

سريع الزوال غير محتاج إلى التأديب **(فرع)** لو ضربها وادعى أنه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لأن الشرع جعله واليا في ذلك **(قول الشارح وقال المراد إلخ)** قيل يدل لذلك أنه سبحانه وتعالى رتب العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في انتفاء الضرب قبل إظهاره وأيضا ذكره العقوبات متصاعدة على الوجه المبين في الآية تنبيه ظاهر على الترتيب أقول الثاني مسلم الدلالة وأما الأول فجوابه أن الخوف بمعنى العلم على أنه يمكن الجواب عن الثاني أيضا بأن يجعل حكمة ذكرها متصاعدة الإشارة إلى أنه لا ينتقل إلى نوع وهو يرى ما دونه كافيا فإن ذلك شرط على كل قول والله أعلم **(قول المتن فإن تكرر ضرب)** أي بشرط أن لا ينفع غيره من الوعظ والهجر وإذا أتلف ضمن لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح **(قوله المتن ألزمه القاضي)** أي ولا تجبره هي كما يجبرها لعجزها عنه ولقوله تعالى: **﴿الرجال قوامون على النساء﴾** الآية والاستدلال بالآية لم أره لأحد وهو ظاهر **(قول الشارح هذا إلخ)** توطئة لكلام المتن الآتي **(قول الشارح قوله تعالى ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾ إلخ)** اعلم أن الضميرين من قوله إن يريدا وقوله بينهما مرجع الأول

قال تعالى: **﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما﴾** إلخ وهل بعثه واجب أو مستحب وجهان صحح في الروضة وجوبه لظاهر الأمر في الآية **(وهما وكيلان لهما وفي قول)** حاكمان **(موليان من الحاكم)** لأن الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ووجه الأول أن الحال قد يؤدي إلى الفراق

والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما **(فعلى الأول يشترط رضاهما)** ببعث الحكمين **(فيوكل)** هو **(حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل)** هى **(حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به)** ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صوابا على الثانى ويشترط رضاهما ببعث الحكمين وإذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وإن رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وإن لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط الذكورة على الثانى وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب.

[كتاب الخلع]

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج **(بلفظ طلاق أو خلع)** كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتى صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتى وصرح به لأنه الأصل فى الباب **(شرطه زوج يصح طلاقه)** يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا كما سيأتى فى بابه **(فلو خلع عبد أو محجور عليه بسفه صح)** لوجود الشرط وإن لم يأذن السيد والولى **(ووجب دفع العوض)** دينا كان

حكمه لا إن غاب **(قوله فيوكل هو حكمه بطلاق)** وليس له حينئذ أن يخالع **(قوله وقبول عرض خلع)** وليس له حينئذ أن يطلق مجانا ومثله فى حكمها وإذا عجز الحكمان بعث القاضى غيرهما فإن عجزا أيضا أدب القاضى الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط فلو قال أحدهما لحكمه خذ مالا منه وطلق أو خالع أو عكسه تعين أخذ المال أولا وإن قال طلق أو خالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه كذا قاله الأذرعى وذكر عن شيخنا مخالفته فليراجع **(قوله يشترط فيهما)** أى على القولين وكذا يشترط فيهما الإسلام وإن كان الزوجان كافرين والتكليف اللازم للعدالة وإنما اشترط فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ويشترط الذكورة على الثانى وتندب على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

[كتاب الخلع]

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو لغة النزع لأن كلا منهما لباس الآخر فكأنه نزع لباسه وشرعا ما سيأتى والمعنى فى جوازه أن الزوج لما ملك الانتفاع بالبضع جازت إزالته بعوض كالمبيع وفيه دفع ضرر عن المرأة غالبا وأصله الكراهة ولو مع الشقاق وقال شيخنا الرملى إن له حكم الطلاق وهو صحيح وإن منعها نحو نفقة لتختلع منه على المعتمد وإن حرم عليه ذلك عند شيخنا الرملى وسيأتى عن شيخنا خلافه وهو من الطلاق وقدمه عليه لكونه غالبا عن الشقاق وأول خلع وقع فى الإسلام لثابت بن قيس فى امرأته بقوله ﷺ له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة كما رواه البخارى وهو مخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجى وشيخ الإسلام والخطيب وغيرهم واعتمد شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى أنه لا يخلص فى الإتيان المقيد نحو لأفعلن كذا فى هذا الشهر لما فيه من تفويت البر باختياره فراجعه **(قوله مقصود)** خرج نحو الدم فهو رجعى ولا مال **(قوله لجهة الزوج)** نفسه أو سيده أو مع غيره كأن أبرأتنى وزيدا فيجب مهر المثل وتصح البراءة لهما بخلاف إن أبرات زيدا فرجعى قال شيخنا والبراءة صحيحة أيضا وفى براءة زيد فى الصورتين نظر فراجعه ودخل فيما ذكر ما لو قال خالعتك على عشرة مثلا خمسة لى وخمسة لزيد فحرره وانظره **(قوله وسيأتى إلخ)** إشارة لإخراج لفظ الطلاق عن ظاهره وذكر لفظ الخلع معه **(قوله يعنى إلخ)** فيه تنبيه على أن الشرط هو وصف الزوج لا نفسه لأنه ركن من أركانه الخمسة كالعوض والبضع والملتزم والصيغة **(قوله بأن يكون إلخ)** بيان لذلك الوصف فيخرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه الرقيق والسفيه والمفلس والمريض وهم من المحجور عليهم فاحتاج لذكرهم

منهما للحكمين والثانى للزوجين وقيل هما للحكمين وقيل للزوجين وفى الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه.

[كتاب الخلع]

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لأن بضعها فى معنى المملوك للزوج بالمهر فإذا خالعها فقد رد بضعها وجوزه الشارع دفعا للضرر اهـ **(قول المتن بعوض)** أى إن لم يذكر **(قول المتن بلفظ طلاق أو خلع)** قال الزركشى هذا يوهم أنه من تتمة التعريف هنا للمعنى المسمى بالخلع لا للفظ الخلع **(قول الشارح يعنى أن يكون الزوج إلخ)** يريد بهذا دفع محذور الأخبار بالذات عن الحديث وأيضا الزوج ركن لا شرط **(قول الشارح وإن لم يأذن السيد)** كذا قطعوا به ولم يجروا فيه الخلاف فيما إذا قبل هبة أو وصية بغير إذن سيده هل يصح القبول أو لأنه جرى فى ضمن الطلاق وهو خارج عن الحجر قاله الإمام فى باب نكاح العبد **(قول المتن دفع العوض إلخ)** لو دفعته للسفيه فلتف فى يده فلا ضمان ولا ترجع عليه بعد رشده بخلاف ما لو دفعته للعبد وتلف فى يده فإنها ترجع عليه بعد العتق والفرق أن الحجر على العبد لحق السيد فينتفى الضمان

أو عينا **(إلى مولاه ووليه)** ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ولو قال السفيه إن دفعت إلى كذا فأنت طالق لم تطلق إلا بالدفع إليه وتبرأ به كما قال الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرر أنه يصح خلع المفلس لتقدمه فى بابه **(وشرط قابله)** أن الخلع من الزوجة أو الأجنبى بجواب أو سؤال ليصح خلعه **(إطلاق تصرفه فى المال)** بأن يكون مكلفا غير محجور عليه **(فإن اختلعت أمة بلا إذن سيد بدين)** فى ذمتها **(أو عين ماله بانت)** لذكر العوض **(وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها)** أو مثلها لفساد العوض بانتفاء الإذن فيه وفى صورة الدين المسمى **(وفى قول مهر مثل)** ورجحه فى المحرر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الأول ثم ما ثبت فى ذمتها إنما تطالب به بعد العتق **(وإن أذن)** للسيد **(وعين عينا له)** أى من ماله **(أو قدر دينا)** فى ذمتها كألف درهم **(فامتثلت تعلق بالعين)**

(قوله إلى مولاه) فإن دفعه إليه برىء أيضا إن كان مأذونا له أو مكاتبا أو مبعضا ووقع الخلع فى نوبته أو دفع له بعد حريته أو أخذه السيد من العبد أو أذن لمن أخذه منه أو قصر فى أخذه منه قال شيخنا وهو عين كالسفيه وإلا يبرأ الدافع ويرجع عليه السيد بالعوض ويرجع الدافع على العبد بشرط **(قوله ووليه)** أو له بإذن الولى وكذا لو أخذه وليه منه أو قصر فى أخذه وهو عين لأنه ضامن لها وإلا فلا يبرأ الدافع ويرجع الولى عليه بالعوض ويرجع الدافع على السفيه فى ماله نعم لو كان العوض عينا وتلفت رجع الولى بمهر المثل لا بقيمتها كذا قاله شيخنا فراجعه **(قوله ولو قال إلخ)** هو استثناء من الدفع إلى الولى **(قوله دفعت)** قال شيخنا الرملى أو أعطيت أو ملكت وفيه نظر فراجعه **(قوله لم تطلق إلا بالدفع إليه)** لأنه تعليق على صفة وفارق غيره بأن الطلاق يقع على عوض فى الذمة فيه بخلاف هذا **(قوله وتبرأ به)** صريح فى أنه يملكه قال شيخنا وهو مقيد بما إذا اقترن بالدفع على الملك نحو أتصرف فيه أو أصرفه فى حوائجى وإلا وقع رجعيا ولزمه رد العوض إليها **(قوله وأسقط إلخ)** جواب عن المصنف وأما المكره والمريض فسيأتيان **(قوله وشرط قابله)** وهو الملتزم للعوض ولو أجنبيا **(قوله ليصح خلعه)** أى ليقع الخلع معه صحيحا بالمسمى دائما **(قوله غير محجور عليه)** فيه غنية عما قبله ودخل فيه السفيه المهمل وخرج به المكره كأن أكرهها الزوج على الاختلاع فإنه باطل ويقع الطلاق رجعيا فإن سمى مالا لم يقع شىء لأنها مكرهة على القبول ولو أقامت بينه بالإكراه فأقر بالخلع وأنكر الإكراه بانت ولا مال ولزمه رد ما أخذه ولو منعها نفقته مثلا لتختلع منه فهو من الإكراه بخلاف ما لو منعها ذلك فافتدت نفسها منه فإنه صحيح ولعل هذا مراد شيخنا الرملى فيما مر وهذا شرط لصحة المسمى مطلقا **(قوله أمة)** أى رشيدة ولو حكما فغيرها كالحرة السفيهة ولو مكاتبة على المعتمد والمبعضة فى مالها كالحرة وبمال سيدها كالأمة وبمالهما لكل حكمه **(قوله أو عين ماله)** أى السيد ومال غيره أو اختصاص **(قوله مهر مثل فى صورة العين)** هو المعتمد **(قوله وفى صورة الدين المسمى)** هو المعتمد ولو فى المكاتبة كما فى شرح شيخنا وقال شيخنا إن المعتمد فيها وجوب مهر المثل لأنها ممنوعة من التبرع وهو الوجه كما تفيده العلة إذ محله فيما إذا لم ينقص المسمى عن مهر المثل فراجعه ولزوم

ما دام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فينتفى الضمان حالا ومآلا **(قول المتن إلى مولاه)** ولو كان العبد مبعضا ولا مهايأة دفع له قسط حريته والباقى للسيد **(قول الشارح ليصح خلعه إلخ)** أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ما سيأتى من أنه خالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذر عن الشارح بأن خلعها المذكور غير صحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يرد عليه الأمة بغير الإذن فكأن غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالا وأيضا قضية قوله يصح خلعه أن الخلع إذا لم يترتب أثره على الوجه الذى صدر لا يكون صحيحا وإن ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الإمامة فإنها غير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل المسمى لازم لها فى مسائل الدين وغاية الأمر أنه لا مطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظر ظاهر **(قول الشارح غير محجور عليه)** دخل فيه من سفه بعد رشده وهو كذلك **(قول المتن فإن اختلعت أمة)** أى ولو مكاتبة كما فى الروضة **(قول المتن وللزوج فى ذمتها إلخ)** أى سواء علم أنها مأذونة فى التصرف أم لا **(قول الشارح ورجحه فى المحرر والشرح الصغير إلخ)** هو الموافق لشرائه بغير إذن سيده قال العراق والفرق على الأول بأنه لو صح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولا للسيد لكونه لغير من لزمه الثمن بخلاف الخلع لا يجىء فيه ذلك لأنه يصح مع الأجنبى والبضع غير حاصل له **(قول الشارح أيضا ورجحه فى المحرر)** من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لأنه لم ينبه على أنه من زيادته **(قول الشارح ثم ما ثبت إلخ)** أى ولا يضر جهالة الوقت لأنه تأجيل ثبت بالشرع.

فى صورة العين **(وبكسبها فى الدين)** فإن زادت على ما قدره طولبت بالزائد بعد العتق **(وإن طلق الإذن اقتضى مهر مثل من كسبها)** فإن زادت عليه طولبت بالزائد بعد العتق وإن قال اختلعى بما شئت اختلعت بمهر المثل وأكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ثم ما يتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة إن كانت مأذونا لها فيها وهل يكون السيد بإذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد **(وإن خالع سفيهة)** أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف **(أو قال)** لها **(طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا)** ولغا ذكر المال وإن أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وظاهر أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف فى نكت التنبيه **(فإن لم تقبل لم تطلق)** لأن الصيغة تقتضى القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة **(ويصح اختلاع المريضة مرض الموت)** إذ لها التصرف فى مالها **(ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر المثل)** بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع إنما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الإرث ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع **(ورجعية فى الأظهر)** لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام والثانى لا لعدم الحاجة إلى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا إذا قبلت كالسفيهة **(لا بائن)** بخلع أو غيره فلا يصح خلعها إذ لا فائدة فيه **(ويصح عوضه)** أى الخلع **(قليلا وكثيرا دينا وعينا**

المسمى يقتضى صحة الخلع منهما وهو بخلاف الشرط السابق فإن قيل بفساده فمهر مثل **(قوله بكسبها)** أى الحاصل بعد الخلع كما فى النكاح العبد **(قوله فإن زادت)** هو خارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الإذن فى الدين إلى العين أو عكسه وهو جائز فى الثانى دون الأول ويلزمه فى هذا مهر المثل **(قوله على ما قدره)** هو راجع للدين لأنه المذكور فيه التقدير وسكت عما لو زادت على العين فقال ابن حجر إنها إنما تطالب ببدل الزائد من مثل أو قيمة لا بحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلا إذن بأنه هنا وقع تابعا والوجه أن يقال إن زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا فالواجب بدلها إن كانت قيمة العين المأذون فيها تساوى مهر المثل وإلا فبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل **(قوله بعد العتق)** فإن شرطت فسد ووجب مهر المثل على المعتمد **(تنبيه)** شملت العين رقبتها وهو كذلك إلا إن كان الزوج حرا أو مكاتبا لأن الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق **(قوله وإن قال اختلعى إلخ)** هذا تعميم وما قبله إطلاق **(قوله بما فى يدها)** ولو حاصلا قبل الاختلاع **(قوله فيه الخلاف إلخ)** والراجح عدم اللزوم كما مر **(قوله سفيهة)** وإن لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كما مر وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما لاغ ولا طلاق **(قوله بلفظ الخلع)** جواب عن اعتراض على قول المصنف أو قال إلخ المقتضى أنه ليس من الخلع؛ لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الوجوب أنه منه لكن بغير لفظه **(قوله طلقت)** أى إن لم يكن تعليق وإلا فلا يقع الطلاق لعدم صحة الإبراء والإعطاء منها **(قوله رجعيا)** إن لم يكن قبل الدخول وإلا فبائنا ولا مال **(قوله لأنها ليست من أهل التزامه)** وليس للولى صرف مالها لمثل ذلك نعم إن خشى على مالها من الزوج و لم يندفع إلا بالخلع صح قاله شيخنا الرملى **(قوله لم تطلق)** سواء ذكر مالا أو لا نعم إن نوى الطلاق و لم يضمر التماس قبولها وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه فحرره **(فرع)** لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بألف فإن قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل فى الرشيدة ورجعيا بلا مال فى السفيهة وإن لم يقع قبول منهما أو من أحدهما لم يقع شىء **(قوله إلا زائد إلخ)** فإن لم يسعه الثلث فله فسخ المسمى ويرجع بمهر المثل **(قوله لخروج الزوج إلخ)** فلو لم يخرج عن الإرث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فهو وصية لوارث فيحتاج إلى إجازة الورثة فإن زادوا و لم يرض بما فضل رجع إلى مهر المثل **(قوله ويصح خلع المريض إلخ)** هذا فى الزوج فلو خالع أجنبى فى مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل **(قوله لا بائن)** بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها وإن لحقها الطلاق كما يأتى **(قوله دينا)** أى فى ذمتها تنشئه أو فى ذمته تبرئه منه ولو أكثر من مهر

(قول المتن من كسبها) كنظيره فى الإذن للعبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا إن الخلع بغير إذن المال يقتضى المال وإلا فلا يتعلق بالكسب **(قول الشارح إن كانت)** راجع لقوله التجارة **(قول المتن طلقت رجعيا)** قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بما لو جهل السفه **(قول الشارح بخلاف مهر المثل)** استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فإن العوض يفسد ويجب مهر المثل قال فسلكوا بالبضع عند التملك مسلك الأموال و لم يسلكوا به هذا المسلك عند إزالة الملك أقول ويجرى إشكاله هذا فى المسألة الآتية فى كلام الشارح بالأولى **(قول الشارح والثانى لا لعدم الحاجة إلخ)** كيف تنتفى الحاجة مع إفادته سلطنة الرجعة **(قول المتن قليلا وكثيرا)** أى ولو زاد على الصداق.

ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلوم (بانت بمهر المثل) لأنه المرد عند فساد العوض (وفى قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين فى إصداقها ولو خالع على مالا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للجوارح وللضرورة (ولهما التوكيل) فى الخلع (فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وإن أطلق لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المرد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فإن نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة فى الأولى وبدون مهر المثل فى الثانية (لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه وللمراد (وفى قول يقع بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون

مثلها أو صداقها بشرطه فلو قال إن أبرأتنى من دينك أو صداقك قال شيخنا أو من متعتك وفيه نظر فأنت طالق فإن صحت البراءة منه بأن علما به وقت الجواب وكانت غير محجورة ولم يتعلق به زكاة وقع بائنا وإلا لم يقع طلاق فإن قال بعد ذلك أنت طالق فإن ظن صحة براءتها وطابق الثانى الأول وقصد الإخبار عما مضى لم يقع وإلا وقع رجعيا وإن لم تصح البراءة قال شيخنا الرملى وليس من التعليق قولها بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق بل يقع رجعيا ولا براءة لأنه من تعليق الإبراء وهو باطل ومن ثم لو قالت بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق على ذلك وقع بمهر المثل لا به وقيده شيخنا الزيادى بمن جهل الفساد وإلا وقع رجعيا ولا براءة ومثل ذلك لو قالت إن طلقتنى فأنت برىء من صداقى أو طلقنى وأنت برىء من صداقى فيقع رجعيا ولا براءة لما فيه من تعليق الإبراء ولو قال طلقتك فأبرئينى وقع رجعيا ولا يلزمها إبراؤه ولو قال إن أبرأتنى من مهرك أو من حقك على فأنت طالق فأبرأته منه وقد كانت أحالت به عليه أو أبرأته منه أو أقرت به لغيره لم يقع طلاق وإن علم بالحوالة أو الإقرار مثلا على المعتمد ولو قال إن أبرأتنى من مهرك مثلا طلقتك فقالت أبرأتك فقال أنت طالق برىء والطلاق رجعى إن لم يقصد التعليق ويصدق فى إرادته بيمينه وإلا لم يقع طلاق إن لم يصح الإبراء . ولو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فإن قصد بالعوض واحدة وقعت بائنا ويقع ما قبلها لا ما بعدها (**تنبيه**) لا يصح جوابها بقولها أبرأك الله وإذا ادعت الجهل بالمبرأ منه صداقها أو غيره صدقت بيمينها إن أمكن وإلا صدق بيمينه[1] (**قوله ومنفعة**) ومنها تعلم القرآن ونحوه مما مر فى الصداق فإن كان بنفسها فسد لتعذره فيجب مهر المثل وكذا لو خالعها على البراءة من سكناها لأنه ممنوع من إخراجها (**قوله كالصداق**) فلابد أن يكون مالا متمولا فيقيد به كلام المصنف (**قوله ولو خالع بمجهول**) وحده أو مع معلوم ومنه على ما فى كفها وإن علما بعدم شىء فيه نعم إن كان فيه نحو دم وقع رجعيا وإن علم به كما لو خالع عليه (**قوله كالدم**) والحشرات التى لا يصح بيعها (**قوله لأنها قد تقصد إلخ**) أى فكل ما يقصد كذلك كتعزير وحد قذف ومؤجل بمجهول ومغصوب وحر نعم إن وقع الخلع فى الكفر بخمر مثلا وأسلموا بعد قبضه فلا شىء كما تقدم فى المهر ولو خالع بصحيح وفاسد معلوم وجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل بالقيمة وصح فى الصحيح (**تنبيه**) هذا إذا وقع الخلع معها فإن كان مع أب أو جد أو أجنبى فإن لم يصرح بوصفه وإن علم به وقع بائنا بمهر المثل وإلا وقع رجعيا ولا مال وتحمل الدراهم إذا خالع عليها فى الخلع المنجز على نقد البلد الخاص فإن أعطته مغشوشا يبلغ القدر المخالع عليه طلقت وملكه بغشه لحقارته وفى المعلق على دراهم الإسلام الخاصة الكاملة فإن أعطته مغشوشا فكما مر أو ناقصا لم تطلق قاله شيخنا (**قوله وله أن يزيد**) أى ما لم تنهه عن الزيادة وإلا فكالنقص فلا تطلق أخذا من العلة المذكورة (**قول بدون المائة**) لم تطلق وكذا بغير جنسها أو صفتها أو بمؤجل أو بغير نقد البلد لأنها تحمل عليه كما مر وسواء كان النقص قدرا يتغابن به أو لا (**قوله وبدون مهر المثل**) لم تطلق على كلام الرافعى وهو مرجوح كما ذكره ومثله لو خالع بغير جنسه أو صفته ومنها

(**قول المتن ومنفعة**) قضية ما قالوه فى كتاب الصداق فى تعذر التعلم أنه لا يصح أن يخالعها على تعليم سورة مثلا (**قول المتن أو خمر**) يستثنى من ذلك ما لو كان الخلع على خمر أو مغصوب ووصفا بالخمرية والغصب وكان ذلك مع أجنبى ولو أباها فإنه يقع الطلاق رجعيا (**قول الشارح وله أن تزيد إلخ**) استشكل ذلك البلقينى بجزمهم فى التوكيل بالبيع من معين بمنع الزيادة على ما عين وعلته قصد المحاباة منها وهى آتية هنا ثم حاول الفرق بأن الزوجة متعينة أبدا بخلاف المشترى فإذا عينه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقى بأن الخلع ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى فلم ينظر فيه للتعيين (**قول المتن وإذا طلق إلخ**) أما بأن

(١) إن نكلت هى .

فيه والمردود ورجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الأولى للمخالفة فيها الصريح الإذن **(ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل نفذ)** وكذا لو اختلعا بأقل من ألف **(وإن زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل)** لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه **(وفى قول الأكثر منه ومما سمته)** لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه أنه إذا كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لا يجب الزائد عليه لرضا الزوج به ثم قال والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هى ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته **(وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه فخلع أجنبى)** وهو صحيح كما سيأتى **(والمال عليه)** دونها **(وإن أطلق)** الخلع أى لم يضفه إليها ولا إلى نفسه **(فالأظهر أن عليها ما سمت وعليه الزيادة)** فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة إن نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ما سمته إليها والزيادة إلى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل فإن زاد عليه وجب مهر المثل كما لو زاد على المقدور ولا يجيء قول وجوب أكثر الأمرين **(ويجوز توكيله)** أى الزوج فى خلع من مسلمة **(ذميا)** لصحة خلعه ممن أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم **(وعبدا ومحجورا عليه بسفه)** ولا يشترط إذن السيد والولى لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيها وإن أذن الولى له إلا إذا أضاف المال إليها فتبين ويلزمها إذ لا ضرر عليه فى ذلك فإن أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوى وأقره الشيخان ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز وإن لم يأذن له السيد فإن أضاف المال إليها فهى المطالبة به وإن أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة

الحلول وكونه من نقد البلد كما تقدم نعم يغتفر هنا القدر الذى يتغابن به عادة **(قوله ورجحه فى أصل الروضة)** وهو المعتمد **(قوله نفذ)** ولا يسلم الوكيل الألف بغير إذن على المعتمد **(قوله بأقل)** إذا لم تنهه عن النقص على قياس ما مر **(قوله وإن زاد)** أى من غير إذنها فى الزيادة بانت بمهر المثل عليها سواء قال بوكالتها أو أطلق وذكر الوكالة إنما هو لعدم مطالبة الوكيل **(قوله ويلزمه مهر المثل)** بخلاف الوكيل لا يلزمه شىء على المعتمد إلا إن ضمن كأنه قال وأنا ضامن فيطالب من حيث الضمان ومثل مهر المثل ما لو زاد على ما سماه الوكيل **(قوله وفى قول الأكثر منه)** أى مما سماه الوكيل وليس الضمير عائدا لمهر المثل هكذا افهم ولا اعترض وصح فى الزيادة من وكيلها هنا ولم يصح فى النقص من وكيل الزوج الذى هو نظير الزيادة هنا لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليق ولأن مخالفة وكيلها غايتها فساد العوض وهو لا يمنع الوقوع كما تقدم **(قوله إلى نفسه)** بأن قال من مالى وظاهره أن المال عليه وإن نواها **(قوله وإن أطلق)** أى لم يضفه أى ولم ينوها ولا نفسه وإلا فالنية كاللفظ يصدق فى إرادتها لأنها لا تعلم منه فراجع ذلك **(قوله عليها ما سمت)** أى من حيث الاستقرار وإلا فالوكيل مطالب بالجميع ويرجع عليها بما سمت وإن لم يقصد عدم الرجوع **(قوله كما تقدم)** فى العبارة الوافية **(قوله إن نقص)** أى الأكثر **(قوله والزيادة)** أى جميعها فإن أضاف بعضها فكما لو زاد جميعها ونية الزيادة مثل ذكرها كما تقدم **(قوله كما لو زاد)** على المقدار فيأتى فيه الإضافة وغيرها مما تقدم **(تنبيه)** لو خالع وكيل بفاسد بغير إذن لغا الخلع أو بإذنه وجب مهر المثل ولو خالع وكيلها بذلك سواء أذنت بمهر المثل **(قوله ذميا)** وحربيا ومرتدا **(قوله فإن أطلق)** بأن لم يضف المال إليها لفظا ولا عبرة بالنية هنا أو أضافه إلى نفسه بالأولى **(قوله ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز)** ولو بغير إذن

يقول خالع فقط أو يقول على مال **(قول المتن ويلزمها مهر مثل)** وللفرق بين ذلك وبين وكيل الزوج إذا نقص عن معينة أن الزوج مالك للطلاق فلا يقع إلا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لا تدفع طلاقا أوقعه مالكه وإنما تؤثر فى العوض وأن الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة **(قول الشارح ثم قال والعبارة الوافية إلخ)** رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث إن الغرض زيادة الوكيل على ما قدرته فكيف يقال الأكثر مما قدرت وأقل الأمرين والحال أن أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت اهـ وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لا تفيد حكم ما لو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة الوافية أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه **(قول الشارح والقول الثانى إلخ)** لم يسلك فى تقديره ما قال الرافعى إنه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه **(قول المتن ذميا)** مثله الحربى **(قول الشارح إلا إذا أضاف المال إليها)** أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان **(قول الشارح فإن أطلق إلخ)** لك أن تقول فى هذا وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من أن حال الإطلاق ينصرف إلى الموكل ما عدا الزائد ويجاب بأن الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم

طولب بالمال بعد العتق وإذا غرمه رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع وإن أذن السيد فى الوكالة تعلق المال بكسب العبد فإذا أدى منه رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها فى الخلع ذميا أيضا (**ولا يجوز توكيل محجور عليه فى قبض العوض**) فى الخلع فإن وكله وقبض ففى التتمة أن المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخـــان (**والأصح صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها**) لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك إما تمليك للطلاق أو توكيل به إن كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به والثانى لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق ولـو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بـلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (**ولو وكلا رجلا**) فى الخلع (**تولى طرفا**) منه مع أحـد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره (**وقيل**) يتـولى (**الطرفين**) لأن الخلع يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال إن أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا ففى الاكتفاء بأحد شقي الخلع خلاف كما فى بيع الأب مال نفسه من ولده .

(**فصل**) (**الفرقة بلفظ الخلع طلاق**) ينقص العدد فإذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها إلا بمحلل (**وفى قول فسخ لا ينقص عددا**) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (**فعلى الأول لفظ الفسخ**) كأن قال فسخت نكاحك بألف فقبلت (**كناية**) فى الطلاق ويحتاج فى وقوعه إلى نية كما أنه على قول الفسخ صريح فيه (**والمفاداة**) كأن قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو افتديت

سيده فإن أضاف المال إليها فهى المطالبة به وإن أطلق أو أضاف المال إلى نفسه طولب بعد العتق واليسار إن لم يأذن السيد له وتطالب هى حالا إن قلنا إنه يرجع عليها وإلا فلا كما لو أضافه إلى نفسه (**قوله إذ قصد الرجوع**) كذا فى شرح شيخنا والمحفوظ عنه الرجوع فى الإطلاق واعتمده شيخنا فيرجع ما لم يقصد التبرع (**قوله بكسب العبد**) وما فى يده كما مر (**قوله رجع**) أى السيد ما لم يقصد التبرع أيضا (**قوله ذميا**) وكذا حربى ومرتد كما مر فى الزوج (**قوله ولا يجوز**) أى ولا يصح توكيل محجور عليه أى بالسفه فى الخلع ولا فى قبض العوض ومثله العبد نعم إن أذن الولى والسيد صح (**قوله فإن وكله وقبض ففى التتمة أن المختلع يبرأ**) وهو المعتمد إن كان العوض عينا أو كان معلقا على دفعه كما تقدم وإلا فلا يبرأ (**قوله أو تمليكا**) هو المعتمد كما يأتى للنكاح وهى لا يصح توكيلها فيه .

(**فصل**) فى ذكر صيغة الخلع وما معها (**قوله وفى قول فسخ لا ينقص عددا**) وبه قال الأئمة الثلاثة وأفتى به كثيرون من أصحابنا وأفتى به البلقينى متكررا ومحل كونه لا ينقص عددا إن ينو به الطلاق لأنه كناية كما سيذكره (**قوله أنه**) الضمير فيه وفى فيه بعده عائدا إلى الفسخ (**قوله والمفاداة**) أى ما اشتق من لفظها كما أشار إليه وكذا مصدرها ولفظ الخلع كذلك وكانت المصادر هنا صرائح بشرطه بخلافها فى الطلاق والسراح والفراق لوجود الاشتهار والاستعمال هنا قال شيخنا ولا حاجة إليه لأن الصراحة هنا من انضمام ذكر المال مثلا

أن يكون السفيه طريقا فى الضمان بخلاف ما إذا أضاف إليها فإنه ليس طريقا فى الضمان (**قول الشارح طولب بالمال**) ظاهر صنيعة أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن ويشكل عليه ما سلف فى حالة الإطلاق من الحر الرشيد (**قول الشارح ففى التتمة أن المختلع يبرأ**) خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ إلا بقبض صحيح (**قول المتن أو طلاقها**) يستثنى ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة فى طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار .

(**فصل**) (**قول المتن الفرقة بلفظ الخلع**) احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فإنه طلاق جزما (**قول المتن طلاق**) أى لأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن الأول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق فى الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتى (**قول الشارح ينقص**) خبر ثان أو صفة كاشفة (**قول المتن وفى قول فسخ إلخ**) هذا القائل احتج بقوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد** ﴾ إلخ فإن تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضى أن يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا وأجيب بأن قوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها** ﴾ يتعلق بقوله ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ وتفسير لقوله ﴿ **أو تسريح بإحسان** ﴾ اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على أن الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف إذا لم يقصد بالخلع الطلاق وإلا لكان طلاقا جزما حكى الإمام خلافا فى انصراف الخلع إلى الطلاق بالنية إن جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع (**قول المتن أيضا وفى قول فسخ**) به قال الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الأصحاب (**قول الشارح كناية فى الطلاق**) أى كما لو صدرا من غير ذكر مال وليس بصريح لأنه لم يرد فى القرآن ولم يشتهر عرفا فيه (**قول الشارح كما أنه على قول إلخ**) أى ولا يكون على هذا القول كناية فى الطلاق لأنه وجد نفاذا فى موضوعه وهو صريح فى بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية فى غيره (**قول الشارح فيه**) الضمير فيه راجع لقول الفسخ (**قول المتن والمفاداة**) معطوف على قوله لفظ الفسخ (**قول الشارح فقالت قبلت إلخ**) أشار بهذا إلى دفع ما عساه يتوهم من اشترط لفظ المفاداة فى الإيجاب والقبول معا أخذا من التعبير بالمفاداة وقوله وفى صراحته الآتية

كما يأتى فتأمل (**قوله كخلع**) هو خبر المفاداة والجملة عطف على جملة ولفظ الفسخ كناية ويصح كونه من عطف المفرد وهو أولى (**قوله فى صراحته الآتية**) فالتشبيه لما يأتى لا لما مضى المقتضى أن الخلاف فى أنها طلاق أو فسخ خلافا لما جرى عليه شيخنا الرملى فى شرحه وما سلكه فيه الشارح أقعد بل متعين لما يلزم على الأول من إحالة مقابل الأصح فتأمل (**قوله جزما**) فيه إشارة إلى أن المعبر عنه بالأصح طريق حاكية كما يفيده التشبيه ومنه يستفاد أيضا أن الراجح من القولين فيها هو القول بالصراحة المخالف لطريق القطع فافهم (**قوله فى العرف والاستعمال**) لعله تفسير للعرف (**قوله بغير ذكر مال**) أى وبغير نيته لأنها كذكره وجريانه مع أحدهما صريح بلا خلاف (**قوله كأن قال إلخ**) فيه إشارة إلى أنه نوى التماس قبولها وقبلت لأنه محل الصراحة على الأصح ولو لم تقبل لم يقع شىء ولو لم يضمر التماس قبولها فهو كناية فإن نوى الطلاق وقع رجعيا وإلا فلا سواء قبلت فيهما أو لا ولو نفى العوض وقع رجعيا مطلقا سواء نوى التماس قبولها وقبلت أم لا (**قوله وجب مهر مثل**) أى إن جرى الخلع معها وهى أهل للالتزام وإلا بأن كان مع أجنبى أو لم تكن أهلا وقع رجعيا مطلقا (**قوله يأتى على الثانى**) أى إن نوى التماس قبولها وقبلت لأنه عجل كونه كناية فى الطلاق عنده كما هو ظاهر تقرير الشارح وعليه لو لم يضمر ما ذكر كان كناية فى الطلاق بلا خلاف.

عبارة الزركشى أى كلفظ الخلع فيجىء القولان لورودها فى القرآن وصورته فديتك بألف والثانى أنه كناية لأنه لم يتكرر و لم يشتهر اهـ قلت من تعليل هذا الثانى و كذا الأول يتضح له أن المراد القولان الآتيان فى المتن لا السابقان (**قول الشارح والثانى أنه كناية جزما**) يعلم من هذا أن الوجه الأول يجرى فيه قولا الخلع الآتيان لكن ربما يأبى هذا قول الشارح فى صراحته ويجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية (**قول الشارح لأنه لم يتكرر**) أى بخلاف الطلاق (**قول الشارح ولا شاع إلخ**) أى بخلاف الخلع (**قول المتن ولفظ الخلع صريح**) معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشى هذا إذا ذكر العوض كما قيده فى تصحيح التنبيه وإليه يشير قوله بعد فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال وإلا فالصحيح أنه كناية وقد صرح فى الروضة بأنه يشترط فى صراحته ذكر العوض اهـ (**قول الشارح لشيوعه إلخ**) قال الرافعى من علل بهذا جعله صريحا وإن لم يذكر المال بخلاف من علل بذكر المال (**قول المتن وفى قوله كناية**) قال الزركشى هذا هو الراجح نقلا ودليلا (**قول المتن فعلى الأول إلخ**) قال الزركشى هذا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما فى الروضة من أنه عند عدم ذكر المال كناية اهـ وكذا قال ابن النقيب قال العراقى الحق أنه لا مخالفة فإنه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال ويدل على ذلك أنه فى الروضة عقب اشتراطه فى الصراحة قال وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الإمام والغزالى والرويانى نعم ثم قال فإن أثبتنا المال فإن جعلناه فسخا أو صريحا فى الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وإن جعلناه كناية و لم ينو لغا اهـ وفى الرافعى اختلفوا فى مأخذ القولين يعنى الصراحة والكناية فعن الأكثرين بناؤهما على أن اللفظ إذا شاع فى العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر فى القران ومنهم من بناه على أن ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالأول أثبت الخلاف وإن لم يجر ذكر المال ومن أخذ بالثانى قال إذا لم يجر ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده فى التتمة وفى العجالة تعليل القول بأنه كناية بقوله لأنه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته اهـ وفى شرح البهجة لو قال خالعتك فقط و لم يلتمس جوابا قضية كلام الروضة أنه كناية وهو الظاهر وقضية كلام الأنوار والبلقينى وغيرهما أنه صريح . اعلم أن هذا المحل الذى حاوله العراقى يأباه قول الشارح الآتى وما ذكره على الأول يأتى على الثانى أيضا إلخ (**قول المتن بغير ذكر مال**) أى عوض (**قول الشارح لاطراد العرف إلخ**) أى وكما لو جرى

كخلع) فى صراحته الآتية (**فى الأصح**) لورود القرآن به قال تعالى: **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** والثانى أنه كناية جزما لأنه لم يتكرر فى القرآن ولا شاع فى لسان حملة الشريعة (**ولفظ الخلع صريح**) فى الطلاق لشيوعه فى العرف والاستعمال للطلاق (**وفى قول كناية**) فيه حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر فى القرآن ولسان حملة الشريعة (**فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال**) كأن قال خالعتك فقبلت (**وجب مهر مثل فى الأصح**) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فإذا لم يذكر رجع إلى مهر المثل لأنه المرد وحصلت البينونة والثانى لا يجب شىء لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الأول يأتى على الثانى أيضا لكن مع نية الطلاق

(**ويصح**) الخلع (**بكنايات الطلاق مع النية**) له وسيأتى معظمها فى بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الأصح ومنها مسئلة بعتك نفسك الآتية (**و**) يصح بالعجمية نظر اللمعنى والمراد بها ما عدا العربية ولا يجىء فيه الخلاف المذكور فى النكاح الناظر لما ورد فيه (**ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت**) أو قبلت (**فكناية خلع**) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (**وإذا ابدأ**) الزوج (**بصيغة معاوضة**) كطلقتك أو خالعتك بكذا فقبلت (**وقلنا الخلع**) فى الصورة الثانية (**طلاق**) وهو الراجح (**فهو معاوضة فيها شوب تعليق**) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فإن قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (**وله الرجوع قبل قبولها**) نظرا لجهة المعاوضة (**ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل**) كما فى البيع (**فلوا اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه**) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (**أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو**) فى المسائل الثلاث وفى الشامل فى الأولى أنه يصح ولا يلزمها إلا ألف (**ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف**) لأن الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته فى قدره والثانى لا يقع طلاق لاختلاف الإيجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا إلى قبولها فإنها لو لم تقبل شيئا لا يقع شىء وعلى هذا ووقوع الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا بالاختلاف المذكور إلى التأثير فى العوض فيفسده (**وإن بدأ بصيغة كمتى أو متى ما أعطيتنى**) كذا فأنت طالق فتعليق (**فلا رجوع له**) قبل الإعطاء (**ولا يشترط القبول لفظا ولا الإعطاء فى المجلس**) أى على الفور فمتى وجد الإعطاء بطلت وإن زادت على ما ذكره (**وإن قال إن أو إذا**

(**تنبيه**) علم مما تقرر أن لفظ الخلع والمفاداة وما اشتق منهما صريح مع أحد أمور ثلاثة ذكر المال أو نيته أو إضمار قبولها ويقع فى الكل وإن قبلت بائنا ويلزمه فى الأول المسمى وفى الثانى ما نوياه إن اتفقت نيتهما أو ما نواه الزوج فإن اختلفا فى النية رجع لمهر المثل وفى الثالث مهر المثل مطلقا وهذا ما جرى عليه شيخ الإسلام وشيخنا الرملى كوالده وشيخنا الزيادى وما فى حاشيته أو غيرها إما مؤول أو مرجوح وإذا لم تقبل ففيه ما مر من عدم الوقوع إن نوى التماس قبولها وإلا فهو كناية والله الموفق والهادى (**قوله ومنها**) وإن لم يذكره المصنف فيما سيأتى فى بابه ودفعا لما يوهمه كلام المصنف من عطفها عليها أنها ليست منها (**قوله بعتك نفسك**) أو بعتك طلاقك وكذا قولها له بعتك ثوبى بطلاق (**قوله فقالت**) أى فورا (**قوله فكناية خلع**) خلافا للزركشى ومن تبعه لأنه مما لم يجد نفاذا فى موضعه (**قوله بدأ**) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر مثلا (**قوله فهو**) أى الخلع المذكور أو ما ذكر (**قوله قبولها**) بلفظ أو بإعطاء أو بكناية مع نية أو بإشارة من خرساء (**قوله بثلث ألف**) لأن الألف موزعة على العدد ما لم نصرح بخلافه (**قوله وفى الشامل فى الأولى**) وهى إذا قبلت بألفين أنه يصح كما لو قال إن أعطيتنى ألفا فأعطته ألفين وأجيب بأن الإعطاء ليس جوابا ولا إيجابا تأمل (**قوله فالأصح إلخ**) وهذه مستثناة مما قبلها وإنما لم يصح نظيرها فى البيع لأنه محض معاوضة[1] (**قوله وافقته فى قدره**) فلو زادت عليه لم يصح (**قوله وعلى هذا**) أى الوجه الثالث فى وقوع الثلاث وهو الوجه الأول فهو مقابل لقوله ووجوب الألف المعطوف على وقوع الثلاث المفيد لجريان الأصح فيه (**قوله متى ما أعطيتنى**) والإبراء كالإعطاء وكذا الهبة [illegible]ط فيهما الفور فى ذلك أيضا (**قوله فتعليق**) وفيه شوب معاوضة لكنه غير منظور إليه لعدم فائدته (**قوله لفظا**) بل ولا يكفى اللفظ وحده (**قوله وإن زادت**) وفارق ما مر نظرا لشوب المعاوضة هناك (**قوله إن**) بكسر الهمزة مطلقا وكذا بفتحها فى غير نحوى وإلا وقع بائنا ولا مال ظاهرا قاله ابن حجر وله تحليفها والإبراء كالإعطاء فيشترط فيه الفورية هنا

على خمر أو خنزير مثلا وكما فى النكاح (**قول المتن ويصح بكنايات الطلاق**) أى كما يصح بصرائحه (**قول الشارح له**) الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق (**قول الشارح وعلى قول الفسخ إلخ**) منه تعلم أن سائر ما سلف فى المتن مفرع على قول الطلاق (**قول الشارح يصح بالكناية**) أى الكنايات المذكورة (**قول الشارح منها**) الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات (**قول الشارح سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا**) حكى القاضى وجها أنه صريح إذا قلنا فسخ (**قول المتن فهو معاوضة**) لأنه يأخذ مالا فى نظير ما يخرجه عن ملكه (**قول الشارح لتوقف وقوع إلخ**) متعلق بقول المتن شوب تعليق (**قول الشارح فليس فيه شوب تعليق**) أى بل هو كابتداء البيع لأن الفسوخ لا تقبل التعليق (**قول المتن وله الرجوع**) لم يعبر بالفاء لأنه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا (**قول الشارح كما فى البيع**) أى تشترط الموافقة فى المعنى نحو قبلت أو ضمنت لا خصوص اختلعت والفصل بالكلمة الأجنبية لا يضر كما سيصرح به فى المتن آخر الفصل (**قول الشارح قيل يجب إلخ**) أى فالأصح وجوب الألف على وقوع الثلاث كما فى المتن والأصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الألف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما (**قول المتن فى المجلس**) أى مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكان العقد قاله فى المحرر وقول الشارح أى على الفور إشارة لذلك (**تنبيه**) لو قال متى لم تعطنى ألفا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تفعل طلقت (**قول الشارح وإن زادت على ما ذكره**) بخلاف

---

(١) أى معاوضة صرفة .

أعطيتنى) كذا فأنت طالق **(فكذلك)** أى تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا **(لكن يشترط)** فيه **(إعطاء على الفور)** لأنه قضية العوض فى المعاوضة وإنما تركت هذه القضية فى متى لأنها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات كأى وقت وإن لا تشملها واختار الشيخ أبو إسحق الشيرازى فى المهذب إلحاق إذا بمتى محتجا بأنه إذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول إذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول إن شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفى الإعطاء قبل التفرق وإن طالت المدة كما فى القبض فى الصرف والسَّلَم **(وإن بدأت بطلب طلاق)** كأن قالت طلقنى على كذا **(فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة)** لأنها تبذل المال فى تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما أن الجعالة بذل الجاعل المال فى تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض **(فلها الرجوع قبل جوابه)** لأن هذا شأن المعاوضة والجعالة كلتيهما **(ويشترط فور لجوابه)** لأنه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بأن أو بمتى نحو إن طلقتنى أو متى طلقتنى فلك كذا وإن أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر **(ولو طلبت ثلاثا بألف)** وهو يملكها **(فطلق طلقة بثلثه)** أو سكت عن العوض **(فواحدة بثلثه)** تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فيها رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه أنه لغو لأنه صيغة معاوضة اختلف فيها الإيجاب والقبول وسيأتى الكلام فيما إذا كان لا يملك إلا طلقة

ومثل إن وإذا لو ولولا وإذ ما **(قوله كذا)** المراد به معلوم كألف أو هذا الثوب وإلا كإن أعطيتنى ثوبا فأنت طالق فأعطته ثوبا لم تطلق مطلقاً كإعطاء الحرة مغصوبا فيما سيأتى **(قوله على الفور)** أى فى الحرة والمبعضة والمكاتبة بخلاف الأمة لأنها لا تملك نعم إن علق بنحو خمر فهى كالحرة فيشترط فيها الفورية ويعتبر الفور فى الغائبة من بلوغ الخبر وفى الحاضرة بالمجلس وإذا أعطته الأمة ما علق به ولو من كسبها أو مغصوبا طلقت ويرده وله عليها مهر المثل فى ذمتها وكذا المكاتبة لأنها تبين بمهر المثل ولو فى الدين كما مر عن شيخنا وكذا غيرهما فيما لا يملك ويملك ما يأخذه منهما مما يملك بالإعطاء **(قوله فى جواز التأخير)** مع كون المغلب من جانب الزوج التعليق فلا يرد ما يأتى **(قوله واختار الشيخ إلخ)** وهو مردود بأن الزمن فى متى عام وفى إذا مطلق فلا يلزم الاشتراك **(تنبيه)** جميع ما تقدم فى التعليق فى الإثبات وسيأتى النفى ويشترط فور لجوابه فإن أجاب لا على الفور وقع رجعيا فإن ادعى جهل الفورية صدق بيمينه إن أمكن **(قوله لم يضر)** أى ويقع به **(قوله سكت عن العوض)** قال شيخنا أو سكت عن طلقة قال الشيخان وكذا عن النية **(قوله بثلثه)** فلو صرح بغير الثلث فى الطلقة لم يصح الخلع ولو طلق طلقتين فله ثلثان ولو طلق نصف طلقة فله سدس الألف لأن المعتبر ما أوقعه وإن زاد على الثلاث لا بما وقع حيث لم يستوف

نحو خالعتك على ألف كما سبق **(قول المتن فكذلك لكن يشترط)** يريد أن هذه المسألة لوحظ فيها المعارضة والتعليق معا **(قول الشارح لأنه قضية العوض)** بسط ما فى الرافعى حيث قال أما اشتراط الإعطاء فى المجلس فلأن ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل لأن الأعواض تتعجل فى المعاوضات وإنما تركت هذه القضية فى متى وأخواتها لأنها صريحة فى جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات وإن وإذا لا تشملها وإنما تقتضى التعليق والاشتراط فقط ألا ترى أنه ينتظم أن يقال إن أو إذا أعطيتنى الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أى وقت أعطيتنى الآن أو ساعة كذا فلم تصح إن وإذا دافعة للقرينة المقتضية للتعجيل اهـ وسبقه إلى ذلك الإمام فقال ليس ذلك لاقتضاء إن وإذا الفورية فإنه شرط والشرط ينبسط على الأزمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فإنها صريحة فى التأخير لأنها عامة فى الأزمان ومقتضى النصوص لا تدرؤه القرائن اهـ واعلم أنهم فرقوا بين إن وإذا فى جانب النفى فى باب الطلاق حيث قالوا لو قال إذا لم أطلق فأنت طالق تطلق بمضى زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق إلا باليأس وفرقوا بأن إن حرف شرط لا إشعار له بالزمان بخلاف إذا واعلم أيضا أنه لا فرق فى الفورية هنا بين الحرة والأمة كما قال ابن الرفعة خلافا للمتولى وأنه لو قال أن أعطيتنى بالفتح طلقت فى الحال والله أعلم **(قول المتن فمعاوضة)** قال الرافعى لأنها تحصل الملك فى البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فلعله بما ذكره الشارح وزاد عليه ولأن الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالأخطار والإقرار اهـ **(قول الشارح لأنها تبذل المال)** علة لقول المتن مع شوب جعالة **(قول الشارح لأن شأن المعاوضة)** فإن قيل لم جوزتم التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوز التعليق لما قلت أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشى وينبغى أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخى **(قول الشارح ولا فرق إلخ)** قال الرافعى لأن المال هو الذى من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال إن بعتنى فلك كذا لكن لما هنا من شائبة الجعالة احتملت صيغة التعليق .

(وإذا خالع أو طلق بعوض فلا رجعة) سواء جعل الخلع فسخا أم طلاقا وسواء كان العوض صحيحا أم فاسدا **(فإن شرطها)** كأن قال خالعتك أو طلقتك بدينار على أن لى عليك الرجعة **(فرجعى ولا مال)** لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة **(وفى قول بائن بمهر المثل)** لفساد العوض باشتراط الرجعة **(ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت)** عقبه **(فأجاب ان كان)** الارتداد **(قبل دخول أو بعده وأصرت)** على الردة **(حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال)** ولا طلاق **(وإن أسلمت فيها طلقت بمثل)** المسمى حين الجواب وتحسب العدة من وقت الطلاق **(ولا يضر تخلل كلام يسير بين إيجاب وقبول)** فى الخلع كما فى مسألة الارتداد بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لأن قائله يعد به معرضا . **(فصل) (قال أنت طالق وعليك أو ولى عليك كذا)** كألف **(ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال)** لأنه لم يذكر عوضا وشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما إذا قالت طلقنى وعلى أو ولك على ألف فانه يقع بائنا بالألف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به **(فإن قال أردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو فى الأصح)** أى فتبين منه بالمسمى إن كانت قبلت وكان المعنى وعليك كذا عوضا فإن لم تقبل لم يقع شىء والثانى لا أثر للتوافق فى ذلك لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكأن لا إرادة فإن لم تصدقه حلفت على الأول أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت فإن لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثانى لا حلف

الثلاث فلو طلبت عشرا بألف فطلق ثنتين فله خمس الألف أو ثلاثا فأكثر فله كل الألف ولو طلق يدها مثلا بانت بمهر مثل للجهل بما يقابل اليد **(قوله وإذا خلع أو طلق)** هو عطف خاص كما تقدم **(قوله على أن لى عليك الرجعة)** بخلاف ما لو قال على أنى متى شئت رددت العوض وراجعت فيقع بائنا بمهر المثل ولا رجعة لأنه رضى بسقوطها وإذا سقطت لا تعود **(قوله وارتدت)** أو ارتد هو أو هما وأفاد بالواو عدم اشتراط الترتيب **(قوله فأجاب)** أى على الفور بعد الردة أو معها على المعتمد كما فى شرح شيخنا الرملى ولو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصفة **(قوله فيضر)** ولو من غير المجيب .

(فرع) خالع زوجته وقبلت ثم أثبت وليها أنها سفيهة وقع رجعيا فإن كذبه الزوج وقع بائنا ولا شىء عليها عملا بدعواه فى البينونة .

(فصل) فى الألفاظ الملزمة للعوض **(قوله قال إلخ)** وعكس ذلك مثله **(قوله رجعيا)** نعم إن شاع عرف بذلك صدق فى إرادته وإن لم تصدقه فيه وعلى هذا يحمل كلام المتولى **(قوله معطوفة)** ولم تجعل للحال لأن العطف أظهر وفيه نظر **(قوله فإن لم تقبل)** أى فى حال تصديقها كما هو الفرض لم يقع الطلاق قاله ابن حجر وكذا لو كذبته وحلف يمين الرد وفيه نظر ولعله سبق قلم **(قوله فإن لم تصدقه)** شامل لما لو سكتت والوجه فيها مطالبتها لتصدق أو تكذب فيترتب على كل ما فيه **(قوله حلفت)** فإن نكلت حلف هو وثبت المال **(قوله إن كانت قبلت)** ويقع بائنا ولا مال مؤاخذة بإقراره **(قوله فلا حلف)** وقال ابن حجر ينبغى أن تحلف لأنها

(قول المتن فلا رجعة) وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق بغير عوض وشرع معه الرجعة ثم ذكر الطلاق بعوض ولم يذكر بعده رجعة وأيضا جعله فدية والفدية خلاص النفس ولا خلاص مع سلطنة الرجعة وخالف الحنفية فى ذلك **(قول المتن ولا مال)** مستدرك أى قياسا على ما لو طلق حاملا بشرط عدم العدة والنفقة **(قول المتن أو ارتدت)** مثله ارتدادهما أو ارتداده وحده **(قول المتن فأجاب)** أشار بالتعبير بالفاء إلى أنه لو أجاب قبل ردتهما صح الخلع ووجب المال وكلامه يقتضى أن الحكم كذلك فيما لو قارن الجواب الردة وبه صرح شيخنا فى شرح المنهج لكن قال الزركشى هكذا سكتوا عنه ويظهر بينونتها بالردة اهـ .

(فصل قال أنت طالق إلخ) (قول الشارح لأنه لم يذكر عوضا إلخ) قال الزركشى من هذا التعليل يؤخذ أنه لو قال خالعتك ولى عليك ألف أنه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغى هذه الجملة اهـ يعنى فيقع بائنا بمهر المثل **(قول الشارح بخلاف ما إذا قالت إلخ)** لو قالت طلقنى وأعطيك ألفا أو أبرئك من صداق فطلق وقع رجعيا ولا يلزمها شىء **(قول الشارح والفرق إلخ)** زاد الزركشى ولأن الواو لجواب الأمر والأمر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا ولك درهم **(قول المتن فكهو فى الأصح إلخ)** علل هذا بأن اللفظ هنا يصلح كناية عن الإلزام قال ابن الرفعة وهذه العلة تشعر بالمنع إن لم تصحح الخلع بالكناية وفيه نظر لأن الكناية هنا فى العوض لا فى صيغة العقد التى هى محل الخلاف هناك اهـ **(قول الشارح ويكون المعنى إلخ)** محصل هذا أن الصيغة تكون كناية فى الإلزام **(قول الشارح لأن اللفظ لا يصلح للإلزام)** أى لأنه إخبار **(قول الشارح فكأن لا إرادة)** أى فيقع رجعيا قبلت أو لا **(قول الشارح إن كانت قبلت)** قال فى شرح المنهج فى هذه الصورة ويقع بائنا ولا مال لكن قول الشارح الآتى وعلى كل كان لا إرادة يقتضى أنه يقع رجعيا **(قول الشارح فإن لم تقبل فلا حلف)** أى ويقع رجعيا قبلت أم لا أخذا من قول الشارح الآتى وعلى كل كان لا إرادة **(قول الشارح وعلى الوجه الثانى لا حلف)** أى ويقع رجعيا قبلت أو لا أخذا من قول الشارح الآتى .

لأنه لا أثر للتصديق عليه وعلى كل كأن لا إرادة **(وإن سبق)** طلبها للطلاق بمال كألف **(بانت بالمذكور)** لتوافقهما عليه فإن قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا كما قاله الإمام والقول قوله فى ذلك بيمينه **(وإن قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فإذا قبلت)** على الفور **(بانت ووجب المال)** وذكر الغزالى أنه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لأن الصيغة صيغة شرط والشرط فى الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه كما لو قال أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك أو على أن لك على كذا وحكى وجهين فيما إذا فسر بالإلزام هل يقبل أو لا أى مع إنكار المرأة إرادة ذلك بخلاف إنكارها فى قوله ولى عليك كذا حيث لا يقبل عليها قطعا لأن الصيغة هنا أقرب إلى الإلزام إن لم تكن ظاهرة فيه من تلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ما ذكره الغزالى طريقة لأنه ذكره حكاية للمذهب **(وإن قال إن ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنت فى الفور بانت ولزمها الألف وإن قال متى ضمنت)** لى ألفا فأنت طالق **(فمتى ضمنت طلقت)** والفرق ما تقدم فى إن أعطيتنى ومتى أعطيتنى وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا كما تقدم هناك **(وإن ضمنت دون ألف لم تطلق)** لانتفاء المعلق عليه **(ولو ضمنت ألفين طلقت)** لوجود المعلق عليه مع مزيد بخلاف ما تقدم فى طلقتك بألف فقبلت بألفين أنه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الإيجاب والقبول ثم المزيد يلغو ضمانه ولو نقصت أو زادت فى التعليق بالإعطاء فالحكم كما ذكر هنا والمقبوض الزائد على ما علق به أمانة عنده **(ولو قال طلقى نفسك إن ضمنت لى ألفا فقال طلقت وضمنت أو عكسه)** أى ضمنت وطلقت **(بانت بألف فإن اقتصرت على أحدهما فلا)** بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وفى الموافقة يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفى وجودهما قبل التفريق ولا يشترط إعطاء المال فى المجلس ولا يخفى أن المراد بالضمان هنا

ربما ترد اليمين عليه[1] فيحلف ولا يقع شيء **(قوله وعلى كل)** أى من صورتى عدم الحلف على الوجهين وهما على الأول إذا انتفى التصديق والقبول معا وعلى الثانى مطلقا **(قوله كأن لا إرادة)** فيقع رجعيا ولا مال **(قوله وإن سبق طلبها)** أى وصدقت على ذلك فإن أنكرت السبق صدقت بيمينها وبانت بإقرارها ولا مال وكذا لو أنكرت ذكر المال فإن وافقها على ذكر عدم المال فكما لو لم يسبق طلبها كما تقدم **(قوله كألف)** أشار إلى أنه لابد من تعيين المال لقوله بانت بالمذكور ويشترط فى جوابه ذكر الألف أو سكوته عن المال فإن أبهم كأن أجابها بقوله طلقتك بمال أو أبهما معا وقع بائنا بمهر المثل وإن أبهمت وعين جعل كأنه ابتدأ فإن قبلت به وقع وإلا فلا **(قوله فى ذلك)** أى القصد المذكور فإذا انتفى القصد فهو جواب **(قوله قبلت)** ولو بلفظ ضمنت قاله شيخ شيخنا عميرة **(قوله أى مع إنكار المرأة)** تمهيد للفرق من حيث الخلاف وظاهر التعليل جريان الوجهين فيما إذا صدقته فراجعه **(قوله والمصنف إلخ)** جواب عن المصنف بأنه عبر بالمذهب حيث لا طرق وتقرير الجواب أن الغزالى حكى المقابل عن الأصحاب فهو وجه وأنكر مقابله بدليل أنه نقل الوجهين فى كلام الأصحاب فيما إذا فسر بالإلزام فهو قاطع فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين المخالف لطريق القطع فتأمل **(قوله إن ضمنت إلخ)** أو عكسه **(قوله فضمنت)** بلفظ الضمان يكفى نحو قبلت ولا شئت ولا التزمت خلافا لابن حجر فى هذه لأنه تعليق ينظر فيه إلى اللفظ المنطوق به **(قوله كما تقدم هناك)** من الاكتفاء بالدفع له فورا فى نحو إن ومطلقا فى نحو متى **(قوله طلقى نفسك إلخ)** أو عكس ذلك **(قوله وضمنت)** بلفظ كما مر **(قوله فلا بينونة)** أى ولا طلاق ولم يذكره لعدم سبقه **(قوله على الفور)**

(قول الشارح وعلى كل كأن لا إرادة) أى فيقع الطلاق رجعيا هذا قضية كلامه فى المسائل الثلاث واستشكله الزركشى بأن هذه الجملة تحتمل الحالية فتكون مقيدة وقد ادعى إرادة ذلك فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ونبه على أن الوقوع إنما هو بحسب الظاهر وأما بينه وبين الله تعالى فلا قطعا **(قول المتن وإن سبق)** أى فى مسألة الكتاب **(قول الشارح طلبها للطلاق بمال كألف)** أشار بهذا إلى أنها سألت بمعين قيل وهو يؤخذ من قول المتن بالمذكور أما إذا كان السؤال بمبهم فإن أجاب على معين فهو كابتداء فلابد من إيجاب صحيح فإن قبلت بانت به وإلا فلا طلاق وإن أجاب بمبهم أو لم يذكر مالا طلقت بمهر المثل **(قول المتن فإذا قبلت إلخ)** أى ولو بلفظ ضمنت كما هو صريح كلام الماوردى **(قول الشارح شرط)** أى إلزامى أما التعليقى فلا كلام فى اعتباره **(قول الشارح هل يقبل أو لا)** أى ويقع بائنا بالعوض المسمى **(قول الشارح لأنه ذكره إلخ)** أى لم يذكره اختيارا لنفسه والضمير فى قوله لأنه راجع للغزالى **(قول الشارح ولا يشترط القبول لفظا)** أى فى المسألتين قال الزركشى ولا يكفى الإعطاء من غير لفظ الضمان وقال أيضا مقتضى كلامه أنه لابد أن تقول ضمنت فلو قالت شئت لم يقع بدون قبلت اهـ ولو كان له على شخص ألف فضمنتها فكلا ضمان فيما يظهر أعنى أن الصفة لا تحصل به **(قول الشارح لفظا إلخ)** وأما ضمنت فلابد منها وتكون كالإعطاء هناك **(قول المتن بانت بألف)** علل اشتراط الإتيان بهما على الوجه المذكور بأن أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره وقال الماوردى يشترط تقديم الضمان لأنه جعله شرطا فى الطلاق قال بعضهم وهو قوى إذا جعلنا التفويض إليها توكيلا كما لو قال الآخر طلقها إن ضمنت لى ألفا اهـ.

---

(١) أى إذا نكلت عن الحلف .

القبول والالتزام دون الضمان المفتقر إلى الأصالة (وإذا علق بإعطاء فوضعته بين يديه طلقت) وإن امتنع من قبضه لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل لا تطلق لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلم (والأصح دخوله) أي المعطى (في ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق والعوضان يتقارنان في الملك والثاني لا يدخل في ملكه لأن حصول الملك له من غير لفظ مملك من جهتها بعيد فيرد المعطى ويرجع إلى مهر المثل (وإن قال إن أقبضتني) كذا فأنت طالق (فقيل) هو (كالإعطاء) في جميع ما ذكره فيه ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا إلى أنه يقصد به ما يقصد بالإعطاء (والأصح) أنه (كسائر التعليق) لأن الإقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء ألا ترى أنه إذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك وإذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك (فلا يملكه) أي المقبوض ولا يرجع إلى مهر المثل (ولا يشترط للإقباض مجلس قلت ويقع) الطلاق (رجعيا ويشترط لتحقيق الصفة) وهي الإقباض المتضمن للقبض وأخذه بيده منها (لو مكرهة والله أعلم) فلا يكفي الوضع بين يديه ولا يمنع الأخذ كرها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالإعطاء المقتضي للتمليك لأنها لم تعط وقال الإمام يكفي الوضع بين يديه وحكى في الأخذ كرها قولين أرجحهما المنع (ولو علق) الطلاق (بإعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبدا (لا بالصفة لم تطلق أو بها سليما طلقت وملكه الزوج أو (معيبا فله) مع وقوع الطلاق به (رده) بالعيب (ومهر مثل وفي قول قيمته سليما) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم

لأن التعليق بأن ومثلها إذا كما مر فإن كان بنحو متى لم يشترط الفور كما مر (قوله والالتزام) أي الذي على سبيل العوضية لا المبتدأ لأنه إنما يكون بالنذر (قوله إلى الأصالة) أي إلى أصيل فلو أراده فهو تعليق بصفة كقوله إن ضمنت زيدا فأنت طالق فيقع رجعيا ولا مال (قوله فوضعته) فورا في نحو إذا بحيث يمضي زمن يمكن فيه الوضع ولا يكفي وضع أقل منه بل لابد من وضع جميعه أو أكثر كما مر وهي رشيدة ولو بوكيلها بحضرتها وفي غيبتها وقصدت دفعه عن العوض وتصدق في قصدها (قوله بين يديه) المراد قريبا منه بحيث يتمكن من أخذه بلا مانع من نحو حبس أو جنون أو متغلب أو نحو ذلك والإيتاء كالإعطاء وكذا المجيء إذا اقترن به ما يفيد الملك وكلامهم هنا شامل للسفيه فراجعه مع ما تقدم ولا يكفي الوضع بين يدي وكيل الزوج ولو بحضرته (قوله من ملكه) إن كان قال إن أعطيتني فإن قال إن أعطيت زيدا قال شيخ شيخنا عميرة طلقت وقال بعض مشايخنا طلقت رجعيا ولا تمليك أصلا لأنه تعليق بصفة وعبارة بعضهم بانت وفي جميع ذلك نظر لأن إعطاء زيد يحتمل أن يكون عن دين له عليه ويحتمل أن يريد أنها تملكه له ويحتمل أن يريد تمليك نفسه والمعنى إن أعطيتني على يد زيد ويحتمل أن يكون المراد إن دفعت لزيد فليراجع ذلك وليحرر (قوله لأن حصول الملك إلخ) دفع ذلك بأنه إن أراد عدم الملك من غير لفظ مطلقا ورد نحو الصدقة والهدية وإن أراد خصوص هذه لأجل العوضية فيها ورد نحو الإيتاء (قوله أقبضتني) و لم يقترن به ما يدل على الملك وإلا فهو كالإعطاء قطعا (قوله المتضمن للقبض) يشير إلى أنه المقصود من التعليق بالإقباض لا هو لأنه لا يكفي فيه الأخذ مع الإكراه بلا خلاف ولذلك جعله شيخ الإسلام سبق قلم لأن فعل المكره لغو شرعا واعتماد شيخنا الرملي لما في المنهاج غير مستقيم ولا ينبغي التعويل على ما ذكره بعضهم هنا مما لا يناسب المقام والله ولي التوفيق والإلهام (قوله أخذه بيده) قال بعضهم ولو بوكيله منها قال شيخنا الرملي أو من وكيلها بحضرتها (قوله فلا يكفي الوضع) سواء في التعليق في القبض أو الإقباض إلا أن الحق بالإعطاء كما تقدم (قوله بخلافه) أي بخلاف عدم الاكتفاء بالإكراه (قوله وقال الإمام) هو مرجوح في المسألتين (قوله أو بها) أي وصح بيعها له كما سيأتي (قوله فله) ولو بوليه أو سيده (قوله رده بالعيب) نعم إن كانت قيمته أكثر من مهر

(قول المتن فوضعته بين يديه) أي فورا في إن وإذا دون متى ونحوها كما سلف قال الزركشي وينبغي أن يشترط علمه بوضعه (قول الشارح لأن حصول الملك إلخ) هو قوي بالنظر إلى القواعد (فرع) لو قال إن أعطيت زيدا ألفا فأنت طالق فهو تعليق على مجرد صفة فمتى أعطته طلقت (قول الشارح فيرد المعطى إلخ) انظر لماذا لم يقع رجعيا كما في إن أقبضتني ويجاب بأنه نظير إن أعطيتني عبدا (قول الشارح ومنه اشتراط الفور) أي في إن وإذا دون متى ونحوها لما سلف (قول المتن والأصح إلخ) استثنى المتولي ما إذا سبق منها التماس البدل نحو طلقني على ألف فقال إن أقبضتني ألفا فأنت طالق فإنه يكون كالتعليق على الإعطاء وأقره الشيخان (قول المتن ولا يشترط إلخ) أي لأن اشتراط الفورية في إن أعطيتني إنما جاء من حيث إن الإعطاء يفيد التمليك (قول الشارح أخذه بيده) أنكره البلقيني وغيره وأما قوله ولو مكرهة فحمله السبكي على الوهم أقول سيأتي في الطلاق أنه لو علق بفعل من يبالي به و لم يقصد حثا ولا منعا أنه يحنث بالفعل جاهلا أو ناسيا أو مكرها وذلك مؤيد لما في المنهاج (قول الشارح من وقوع الطلاق) وذلك لأنه تعليق محض لا يختلف بالإكراه وعدمه لأنه لا يصدق به حث ولا منع كطلوع الشمس (قول الشارح المقتضي للتمليك) أي وهنا لما كان الإقباض لا يحصل به التمليك لم يلتفت إلى كون الدفع اختيارا .

لو قوع الطلاق بالمعطى بخلاف ما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة وفي وجه في مسألة الكتاب لا يرد العبد بل يأخذ أرش العيب **(ولو قال)** في التعليق بالإعطاء **(عبدا)** ولم يصفه **(طلقت بعبد)** على أي صفة كان **(إلا مغصوبا في الأصح)** لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثاني تطلق بالمغصوب كالمملوك لأن الزوج لا يملك المعطى وإن كان مملوكا لها لما سيأتي فلا معنى لاعتبار ملكها له **(وله مهر مثل)** بدل المعطى لتعذر ملكه له لأنه يؤخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا ولا يأتي قول بالرجوع إلى القيمة لأن المجهول لا تعرف قيمته حتى يرجع إليها ويعلم مما تقدم اشتراط الفور في التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وإن كان المشترك مثله فيما ذكر لأنه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته بتلك الصفة طلقت وله مهر مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردي **(ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة فله ألف)** لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى **(وقيل ثلثه)** توزيعا للمسمى على العدد المسئول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة **(وقيل إن علمت الحال)** وهو أنه لا يملك إلا طلقة **(فألف)** لأن المراد والحالة هذه كمل لي الثلاث **(وإلا فثلثه)** لما تقدم والأول نص عليه في المختصر والثاني قاله المزني والمفصل حمل الأول على حالة العلم والثاني على حالة الجهل وقيل يرجع إلى مهر المثل وقيل لا شيء له لأنه لم يطلق كما سألت **(ولو طلبت طلقة بألف فطلق)** طلقة **(بمائة وقع)** بمائة لرضاه بها

المثل وكان محجورا عليه بسفه أو فلس تعين عدم الرد كما يتعين الرد لو كان الثمن أكثر في هذه الحالة وإلا فله الرضا به **(قوله لأن الطلاق)** أي في هذه لكونها صيغة معاوضة **(قوله طلقت)** لأن المعطى يصح تمليكه له وإنما رجع لمهر المثل لجهل صفته كما يأتي **(قوله بعبد)** ولو أباه وهل الخنثى كالعبد راجعه **(قوله على أي صفة)** كأنه تعميم لصحة الاستثناء بعده لأنه لا يكون إلا من عام ولفظ العبد مطلق **(قوله إلا مغصوبا)** أي فلا تطلق أصلا كما يصرح به المقابل والمراد أنها غاصبة له من غيرها بخلاف المغصوب منها مع غيرها نعم إن وصف في التعليق العبد بالمغصوب أو أشار إليه وقع بمهر المثل لأنه من العوض الفاسد فيما مر **(قوله لأن الزوج إلخ)** علم رده مما مر **(قوله المشترك)** ومثله كل ما لا يصح بيعها له نحو مكاتب وجان تعلق به مال ومرهون وموقوف واقتصر على المشترك لإمكان شمول كلام المصنف له بل يمكن شمول كلامه لجميع ما ذكر لأن فيه استيلاء بغير حق **(قوله ولو وصفه)** هذا مفهوم ذكر صفات السلم فيما مر وبها تتم الأقسام **(قوله بتلك الصفة)** أي فأكثر لا بدونها فلا طلاق أصلا كما مر **(قوله وله مهر مثل بدله)** وله الرضا به إلا فيما مر **(تنبيه)** جميع ما تقدم في الحرة ويتعين مهر المثل في الجميع في الأمة **(قوله ولو ملك طلقة فقط)** والطلقتان كالطلقة بالأولى **(قوله فطلق الطلقة)** أو بعضها على المعتمد خلافا لابن حجر أو أكثر منها **(قوله لأنه حصل إلخ)** فلو لم يحصل ذلك فليس له إلا القسط مما نطق به وإن كان المطلوب أكثر من الثلاث فلو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني خمسا بألف فطلق واحدة فله خمس الألف وهكذا إلى الثلاث فيستحق الألف فلو فرق في الجواب في سؤالها ثلاثا بألف وهو يملكها كقوله طلقتك ثلاثا أو واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثلاث ولزمها ثلث الألف فقط فإن قال طلقتك واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان دون الواحدة لأنه خالف في ابتداء الصيغة بخلاف ما قبلها وإن قال طلقتك واحدة بثلث ألف وثنتين مجانا وقعت الأولى فقط لبينونتها بها وإن عكس وقع الثلاث في المدخول بها فتأمل ذلك **(قوله وقيل ثلثه)** كما في الجعالة ورد بما مر من التعليل **(قوله وقيل يرجع إلى مهر المثل)** ظاهره وإن كان أكثر من ألف **(قوله وقيل لا شيء)** كما في اختلاف صيغ المعاوضات ورد بما مر **(قوله لرضاه بها)** مع أنه يستقل بالطلاق.

(قول الشارح لوقوع الطلاق بالمعطى) أي فصار كالمعين في العقد **(قول المتن عبدا)** لو قال إن أعطيتني زق خمر فأعطته زق خمر مغصوبا طلقت بمهر المثل **(قول الشارح على أي صفة كان)** لو كان أبا الزوج قال الطبري رحمه الله تعالى يحتمل وجهين اهـ قلت الظاهر الوقوع لأنه لا يملكه وهو ممن يصح تمليكه إياه وإن كان يعتق عليه ثم في أصل المسألة إشكال لأن إن أعطيتني محتمل للتمليك وللإقباض فإن أريد التمليك فينبغي أن لا يقطع الطلاق لعدم وجود الملك وإن أريد الإقباض وقع رجعيا والعبد في يده أمانة قلت يجاب باختيار الشق الأول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال إن أعطيتني هذا المغصوب **(قول الشارح أيضا على أي صفة كان)** أشار رحمه الله تعالى بهذا إلى تصحيح الاستثناء لأنه لا يكون إلا من جهة عام والعبد مطلق **(قول الشارح ويعلم مما تقدم إلخ)** ينبغي أن يرجع هذا أيضا لمسألة التعليق بإعطاء المال السالفة بل هو مراده قطعا **(قول المتن ولو طلبت طلقة بألف)** **(تنبيه)** أهمل المصنف ما ذكره لسقوطه من نسخة من المحرر هنا وهو قوله ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاث وقع الثلاث واستحق الألف ولو أعاد ذكر الألف فكذا في الأظهر

(وقيل بألف) كما لو سكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها **(وقيل لا يقع)** للمخالفة كما لو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة والفرق ظاهر **(ولو قالت طلقنى غدا بألف فطلق غدا أو قبله بانت)** لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية **(بمهر مثل)** قطعا **(وقيل فى قول بالمسمى)** وفى القول الآخر الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل وقيل إن طلقها عالما ببطلان ما جرى منها وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصدا ابتداء الطلاق وقع رجعيا فإن اتهمته حلف قال ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضى الغد نفذ رجعيا لأنه خالف قولها فكان مبتدئا فإن ذكر مالا فلابد من القبول **(وإن قال إذا دخلت)** الدار **(فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح)** لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق المربوط به وأشار بالفاء فى قوله فقبلت إلى اشتراط اتصال القبول وقال القفال يحتمل أن يخير بين أن يقبل فى الحال وبين أن يقبل عند وجود الصفة **(بالمسمى)** كما فى الطلاق المنجز **(وفى وجه أو قول بمهر مثل)** لأن المعاوضة لا تقبل التعليق وإن قبله الطلاق فيؤثر فى فساد العوض ويرجع إلى مهر المثل وظاهر العبارة أن المال إنما يجب بالطلاق وهو فى المسمى وجه فى أصل الروضة وجوب تسليمه فى الحال وتبع المحرر فى التردد فى أن الخلاف وجهان أو قولان وفى الروضة وأصلها وجهان ويقال قولان .

(قوله وقيل بألف) كما فى الجعالة إذا قيل له رد عبدى بدينار فقال أرده بنصفه فإذا رده استحق الدينار وأجيب بأن ما وقع من العامل وعد لأنه قبل وقت الاستحقاق **(قوله كما لو سكت عن العوض)** أى هنا ورد بصريح المخالفة **(قوله والفرق ظاهر)** لأنه إذا بدأ كان المغلب من جانبه المعاوضة والمخالفة فيها تضر وإذا بدأت هى فالمغلب الجعالة والمخالفة فيها لا تضر **(قوله طلقنى غدا)** أو إن طلقتنى غدا فلك كذا **(قوله قطعا)** فيه اعتراض على المصنف حيث لم يعبر بالمذهب **(قوله بالمسمى)** قال الزركشى الأولى ببدل المسمى أو بمثله لأن هذا الطريق مبنى على فساد الخلع فليراجع **(قوله دخله شرط تأخيرا إلخ)** لأنه سلم فى الطلاق وهو لا يثبت فى الذمة ولذلك لو قالت إذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فإذا طلقها استحق الألف **(قوله لأن المعاوضة لا تقبل التعليق)** أجيب بأن ذلك فى المعاوضة المحضة **(قوله اتصال القبول)** وهو كذلك وأما الدخول فأشار بالواو فيه إلى أنه لا فرق بين أن يوجد قبله القبول و لم يمنع اتصاله أو بعده ولو على التراخى ، وهذا فى التعليق بنحو **(إن)** وأما نحو **(متى)** فلا فور فى القبول ولا الدخول على نظير ما فى غير هذا الموضع **(قوله وقال القفال)** مرجوح **(قوله وظاهر العبارة)** من تعلق الجار بطلقت ويحتمل بالصحيح أو بنحو تبين مقدرا فتأمله **(قوله وهو فى المسمى وجه)** وأما مهر المثل الشامل له المال فيحتمل التوقف فيه قطعا ويحتمل عدم التوقف قطعا ، وفهم العلامة البرلسى الثانى **(قوله والأصح فى أصل الروضة)** هو المعتمد **(قوله تسليمه)** أى المال سواء المسمى على الراجح أو مهر المثل على مقابله **(قوله فى الحال)** ويملكه ويتصرف فيه بما يريد

(قول الشارح كما لو قال أنت طالق إلخ) لو قال فى هذا المثال فقبلت بألفين لكان أنسب فى توجيه هذا القول فليتأمل **(قول المتن ولو قالت طلقنى إلخ)** مثله كما فى الشرح الكبير إن طلقتنى غدا فلك ألف فى اشتراط الفور **(قول الشارح وزاد بتعجيله)** نازع البلقينى فى ذلك وقال كيف تطلق قبل الغد وقد يكون غرضها بقاء العصمة إليه واستمرار حقوقها **(قول المتن وقيل فى قول بالمسمى)** أى ويكون الخلع صحيحا وهو ما فى الوجيز وهناك قول آخر ببدل المسمى وهو مع قول مهر المثل مفرعان على فساد الخلع ولذا قال الزركشى الصواب تعبير المنهج ببدل المسمى لأن القولين من الطريقة الثانية مفرعان على فساد الخلع وأما لزوم المسمى فإنه إنما يتفرع على صحته **(قول الشارح ووجه القطع إلخ)** قريب منه قول غيره لأنه سلم فى الطلاق وهو لا يثبت فى الذمة **(قول الشارح فإن اتهمته حلف)** قال الزركشى لأنها لو سألته إيقاع الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء صدق بيمينه فهنا أولى **(قول الشارح إلى اشتراط اتصال القبول)** لك أن تبحث فيه بأن الذى فى حيز الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو فيكون التعقيب فى جملة ذلك لا فى القبول فقط كما قيل بمثل ذلك فى قوله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ﴾ إلخ ردا على ضعيف زعم أن الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقس عليه باقى الأعضاء **(قول المتن سمى)** اقتضت عبارته عدم التردد فى كون إيجاب المسمى وجها والذى فى المحرر كما قاله الزركشى أن الواجب مهر المثل أو المسمى وفيه وجهان أو قولان ثم من هنا تعلم أن الخلع يصح تعليقه نعم لو كان الأجل مجهولا فالظاهر وجوب مهر المثل **(قول الشارح وهو فى المسمى وجه)** أى أما على وجوب مهر المثل فيسلم حالا بلا خلاف هذا مراده فيما يظهر **(قول الشارح وجوب تسليمه فى الحال)** لأن الأعواض المطلقة يجب تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن

(ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة) ذلك والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع بناء على أنه طلاق فإن قلنا إنه فسخ لم يصح لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه (وهو كاختلاعها لفظا وحكما) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة

معاوضة فيها شوب جعالة فإذا قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه وقع الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرا لشوب التعليق وللأجنبي أن يرجع قبل الزوج نظرا لشوب الجعالة إلى غير ذلك من الأحكام (ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك فإن لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها والعود منفعته إليها (وللأجنبي توكيلها) في الاختلاع (فتتخير هي) أيضا بين الاختلاع لها والاختلاع له بأن تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم فإن أطلقت وقع لها على قياس ما تقدم عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبي فالزوج يطالب الموكل وإلا طالب المباشر

ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له (ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا) فيها (لم تطلق) لأن الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما (وأبوها كأجنبي فيختلع بماله) أي يجوز له ذلك (فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة) عنها كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لأنه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه (أو باستقلال

ثم إن دخلت فواضح وإن تعذر رجعت عليه بما دفعته له إن بقي وببدله إن تلف (قوله أجنبي) منه أمها ووليها (قوله لعتق السيد عبده) بخلاف غير العتق فلو قال بع عبدك لزيد بألف وعلى ألف أو بعه له بألف في مالي لم يلزم القائل شيء وإن صح البيع في الأولى لأنه لا يجوز أن يكون شيء من الثمن على غير المشتري (قوله فهو من جانب إلخ) بيان للفظ (قوله معاوضة) إن أتى بصيغتها وإلا فتعليق فيه شوب معاوضة ولا رجوع فيه كما مر (قوله ومن جانب الأجنبي) سواء صيغة المعاوضة وغيرها كما مر (قوله وللزوج أن يرجع إلخ) بيان لقوله وحكما (قوله لشوب التعليق) في نسخة لشوب المعاوضة وهو الصواب (قوله من الأحكام) ومنها ما لو كان الأجنبي رقيقا تعلق المال بذمته يتبع به بعد العتق ولو كان سفيها وقع رجعيا ولا مال ولا بد من الفورية في نحو (إن) ومن الزوج ولو في نحو (متى) وغير ذلك نعم يستثنى من ذلك أمور منها أن خلع الأجنبي عنها في الحيض حرام دونها وأن المال منه إذا كان خلعه في مرضه يحسب كله من ثلثه وأن الخلع معه على نحو مغصوب يقع رجعيا ولا مال ولو خالع زوجتيه على مال في ذمة أجنبي وقع به عليهما ومعهما لابد من التفصيل وإلا وقع بمهر المثل على كل منهما (قوله قال الغزالي) هو المعتمد (قوله وقع لها) أي إن لم يخالفها فيما قدرته له وإلا فلا فهو لا يخالف ما تقدم آنفا (قوله على قياس) هو المعتمد (قوله صُرح) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده (قوله الموكل) وهو الزوجة في الأولى والأجنبي في الثانية وقضية ذلك أنه لا يطالب الوكيل ويخالف ما في البيع إلا أن يفرق بقوة التوكيل في البيع بدليل وقوع العقد له في بعض الصور (قوله حيث نوى الخلع له) أو أطلق وكيلها (قوله لم تطلق) فإن اعترف الزوج بالوكالة بانت ولا مال (قوله وأبوها) وكذا أمها كما مر ولو قالت له خالع بنتي على مؤخر صداقها في ذمتي فأجابها بانت بمثل المؤخر في ذمة الأم فإن قالت وهو كذا[1] لزمها ما سمت زاد أو نقص (قوله في ذلك) وإن كان وليا عليها لكنها في حجرها فإن اعترف الزوج بوكالته وولايته في ذلك فكما مر يقع بائنا ولا مال (قوله أو باستقلال) أي صرح به كما يعلم مما يأتي آنفا

العوضين كذا في شرح المنهج والذي في الزركشي لأن الأعواض المطلقة يجب تسليمها في الحال والمعوض لا يتأخر بالتراضي وهذا تحريف فقد رأيت المسألة في الشرح الكبير كما قاله شيخنا ثم نقل عن الإمام أنه قال لا خلاف في أن المال لا يثبت في ذمتها ما لم تتحقق الصفة فإن الطلاق يقع عند وجودها ويستحق ثبوت المال مقدما على حصول الفراق قال أعني الزركشي وهذا هو الوجه فإن ملك العوضين وقت واحد كما صرح به الرافعي في مواضع (قول المتن ويصح اختلاع أجنبي إلخ) يؤخذ من هذا جواز بذل المال لإسقاط الحق من الوظيفة وإن توقف الاستحقاق على تقرير الناظر (قول المتن وحكما) يستثنى ما لو قال الأجنبي طلقها على هذا المغصوب أو الخمر أو عبد زيد فطلق فإنه يقع رجعيا بخلاف نظير ذلك في المرأة وما لو سأل الأجنبي الطلاق في الحيض فإنه حرام بخلاف خلعها فيه ثم قضية التشبيه أن يشترط الفور وإن علق الأجنبي بمتى ونحوها (قول الشارح لشوب التعليق) فيه نظر والصواب لشوب المعاوضة (قول الشارح حيث نوى الخلع له) مثله ما لو طلق وكيلها (قول المتن أو باستقلال) صورته خالعتك على عبدها لنفسي أو عني ونحوه أو خالعتك على ثوبها عني لكن لك أن تقول قد قالوا في تصريح الأجنبي بالغصب أنه رجعي اللهم إلا أن يفرق بين الأب والأجنبي أو تصور مسألة الأب بما لو قال خالعتك على هذا ولم يصفه بأنه لها لكن كلام المتن والشرح أعم منه خصوصا قول الشارح الآتي مقتصرا على ذلك فإنه يعين التصوير الأول والأحسن بل

---

(١) أي عينته .

فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل وفى قول بدل المال المبذول كما تقدم أول الباب فى اختلاع الأمة بعين مال السيد وإن لم يصرح بشىء مما ذكر كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه فى مالها بما ذكر كما فى خلع السفيهة وخرج القاضى حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا ويعود القولان فى الواجب .

(فصل) (**ادعت خلعا فأنكر صدق بيمينه**) إذ الأصل عدمه فإن أقامت به بينة رجلين قضى بها ولا مال لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى (**وإن قال طلقتك بكذا فقالت**) طلقنى (**مجانا بانت**) بقوله (**ولا عوض**) عليها إذ الأصل عدمه فتصدق بيمينها فى نفيه ولها النفقة فإن أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت كما قاله فى البيان (**وإن اختلفا فى جنس عوضه أو قدره**) أو صفته كأن قال خالعتك على دنانير فقالت بل على دراهم أو قال على مائتين فقالت بل على مائة أو قال على صحاح فقالت بل على مكسرة (**ولا بينة**) لواحد منهما (**تحالفا**) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين (**ووجب مهر مثل**) لأنه المراد فإن كان لأحدهما بينة عمل أو لكل منهما بينة سقطتا وفى قول يقرع بينهما وإن اختلفا فى عدد الطلاق كأن قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتنى وقال بل سألت واحدة بألف فأجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه (**ولو خالع بألف ونويا نوعا**) من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم فضة أو فلوسا (**لزم**) إلحاقا للمنوى بالملفوظ (**وقيل**) لزم (**مهر المثل**) للجهالة فى اللفظ ولا عبرة بالنية فإن لم ينويا شيئا لزم مهر المثل جزما (**ولو قال أردنا**) بالألف (**دنانير فقالت بل دراهم فضة أو فلوسا**) ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (**تحالفا على الأول**) الأصح وهو لزوم المنوى كالملفوظ لأنه يرجع إلى الاختلاف فى جنس

(قوله بائنا) أى إن لم يصرح بأنه مغصوب وإلا وقع رجعيا ولا مال كما تقدم **(قوله مما ذكر)** وهو الوكالة والولاية والاستقلال **(قوله ذكر أنه من مالها)** فإن لم يذكر ذلك وقع بائنا بمهر المثل وإن علم الزوج أنه من مالها **(قوله وقع الطلاق رجعيا)** قال شيخنا الرملى لم يضمن الأب الدرك وإلا وقع بائنا بمهر المثل **(قوله من الخلع بمغصوب)** أى معها **(قوله فى الواجب)** من كونه بدله أو مهر المثل .

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع أو عوضه **(قوله فيستحقه)** ولا يحتاج لإقرار جديد لأنه فى ضمن معاوضة **(قوله بانت)** ولا يرثها نعم إن أقر بما يتوقف الوقوع عليه كقبض مال لم يلزمه شىء إلا بعد قبضه **(قوله ولها النفقة)** والكسوة وترثه **(قوله فإن أقام)** بينة أو صدقته **(قوله وإن اختلفا)** أى المتخالعان **(قوله أو صفته)** ومنها أجله وقدر أجله **(قوله على مائتين)** وفى عكسه هذه لا تحالف **(قوله ومن يبدأ به)** وهو الزوج هنا كما مر **(قوله بينهما)** أى البينتن **(قوله بيمينه)** ظاهره أنها يمين أخرى غير يمين التحالف **(قوله ونويا نوعا)** أى اتفقا على نيته وقدره فإن اختلفا فى قدره أو نوعه أو صفته فلا تحالف ويرجع لمهر المثل **(قوله لا غالب منهما)** قيل هو قيد للمقابل فراجعه **(قوله فإن لم ينويا شيئا لزم مهر المثل)** وفى شرح شيخنا فإن لم ينويا شيئا لزم نقد البلد الغالب فإن لم يكن لها غالب فمهر مثل وكان حق الشارح ذكر هذا لأجل ما تقدم بقوله ولا غالب ولعله إنما ذكر القيد أولا تبعا لغيره وأسقط مفهومه هنا لأنه يتوقف على نية قدره من غير تعرض لوصفه فتأمل ذلك **(قوله تحالفا)**

المتعين التزام التصوير الأول وأن تقول محل الرجعى فى الأجنبى إذا قال من مالها أو بهذا العبد المغصوب و لم يقل عنى أو لنفسى وإلا فيقع بائنا بمهر المثل كالخلع على البراءة من صداقها إذا صدر من أبيها بشرط الضمان فيكون الأب والأجنبى سواء وهذا حسن إن شاء الله تعالى والله أعلم **(قول الشارح كأن اختلعها بعبد إلخ)** مثل هذا ما لوا اختلعها الأب على صداقها أو على البراءة منه و لم يصرح بضمان **(تنبيه)** قولهم فى هذه المسائل بمالها قال الإمام علم الزوج بذلك كذكر الأب له هذا محصل ما فى التكملة لكن فى التصحيح لو اختلع أبوها بمالها و لم يذكر نيابة ولا استقلالا ولا أنه من مالها فخلع بمغصوب وإن علم الزوج أنه من مالها فى الأصح **(قول الشارح وخرج القاضى إلخ)** فرق الأول بأن الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فلزمها المال والأب متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فإذا أضاف إلى مالها فقد صرح بترك التبرع وبنى البغوى على الفرق أن الأجنبى لو خالع على مغصوب أو غير مال يقع رجعيا .

(فصل ادعت خلعا إلخ) **(قول المتن وإن قال طلقتك بكذا إلخ)** قال الزركشى صورة المسألة أن يقر أن المال مما يتم الخلع بدون قبضه فإن أقر بأنه خالعها على تعجيل شىء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شىء إلا بدفعه قاله الشاشى فى مختصر البويطى اهـ ومثل ذلك فيما يظهر أن يقول طلقتك على إعطاء ألف فتقول مجانا **(قول الشارح لزم)** أى واحتمل ذلك فيه لأنه ليس معاوضة محضة بخلاف البيع **(قول الشارح للجهالة فى اللفظ)** كما أن البيع لا يصح بذلك

لأن كلا منهما كذب على الآخر فإن تصادقا فلا طلاق فإن كذب أحدهما على الآخر بانت ولا مال فإن لم يكن تصادق ولا تكاذب بانت بمهر مثل ولا تحالف على الأول على الأصح ويجب مهر المثل **(فائدة)** أخذ السبكى وغيره من صحة الخلع هنا أنه يصح إسقاط صاحب وظيفة حقه لآخر فيها بعوض ويملك العوض وله التصرف فيه لكن لو لم تحصل له الوظيفة بأن قرر الحاكم فيها غيره لأن له ذلك رجع على الفارغ بما دفعه وإن أبرأه منه لأنه كان على ظن الحصول ولم تحصل ونقل عن شيخنا الرملى أن لمن أسقط حقه أن يرجع فيه قبل التقرير وفيه نظر وعن العلامة العبادى أن الباذل لا يرجع بعوضه إلا إن شرط الرجوع وفيه نظر أيضا فراجع ذلك وحرره .

[كتاب الطلاق]

قال القاضى والإمام لفظ جاهلى جاء الشرع بتقريره فهو ليس من خصائص هذه الأمة وهو لغة حل القيد كالإطلاق وشرعا حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه وعرفه النووى بقوله تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح وتعتريه الأحكام الخمسة فواجب كطلاق المُوْلِى أو الحكمين كما مر وحرام كطلاق البدعة ومندوب كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو من لا يميل إليها بالكلية أو بأمر أحد الأبوين لغير تعنت ومكروه لما خلا عن ذلك وأشار الإمام إلى المباح بمن لا تسمح نفسه بمؤنتها لعدم ميله إليه ميلا كاملا **(تنبيه)** من المندوب طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقا لأن عدم سوء الخلق محال كما أشار إليه ﷺ بقوله الصالحة فى النساء كالغراب الأعصم أى الأبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما **(قوله يشترط لنفوذه)** أى ولو بتعليق التكليف فى المطلق فهو أحد أركانه الخمسة وباقيها الزوجة والصيغة والولاية والقصد وسيأتى **(قوله وهو غير مكلف)** فهو مستثنى من المفهوم **(قوله بأمر جديد)** وهذا لا يخالف ما قبله لأن هذا تكليف فى المآل لا فى الحال إلا أن يقال نزله منزلة المكلف **(قوله لانتفاء الفهم)** لوصوله إلى حالة يخرج بها عن التمييز قال الشافعى رضى الله عنه وهو الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ومرجعه فيه العرف وهذا إنما يحتاج إليه فى غير المتعدى أو فى التعليق على المسكر لأنه هنا مؤاخذ مطلقا لتعديه بما أزال عقله من دواء أو شراب أو غيرهما ولو بإلقاء نفسه من نحو شاهق **(قوله ونفوذ طلاقه)** وغيره من سائر تصرفاته له وعليه كما سيأتى فى محله **(قوله من قبيل)** أى من جهة ربط الأحكام كوقوع الطلاق **(قوله بالأسباب)** كالتلفظ بالطلاق فلا يعتبر فيها تمييز ولا تكليف **(قوله وأجاب إلخ)** لا حاجة لهذا الجواب فإن الخطاب واقع حالة الصحو قبل وقت السكر لا فى حالته فإن قيل المخاطب بشىء قبل فعله مخاطب به حال فعله قلنا إن دامت أهليته وإلا فلا لأنه يرد عليه نحو النائم ولأنه يلزم عليه بطلان الجواب من أصله فتأمل **(قوله المنتشى)** بنون فوقية فمعجمة من النشوة أى الطرب وهذه أول حالاته الثلاثة والثالثة أن يسقط كالمغشى عليه والثانية بينهما وسيأتى ذلك فى كلام الشارح **(قوله بصريحه)** وهو مالا يحتمل غير حل عصمة النكاح ولابد فيه وفى الكناية أن يلتفظ بحيث يسمع نفسه وغير ذلك مما يأتى **(قوله بلا نية)** أى لإيقاعه والأولى لإرادته فلا ينافى ما يأتى من اعتبار قصد اللفظ لمعناه

[كتاب الطلاق]

هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح **(قول الشارح أى فإنه ينفذ)** هذا يعلم به أن الاستثناء من مفهوم المتن فتأمل **(قول الشارح لم يستثن أنه)** راجع لقوله ومرادنا **(قول الشارح بلا نية)** أى بلا نية الإيقاع بخلاف الكناية أما قصد اللفظ فلا بد منه ليخرج سبق اللسان قالوا ولابد أيضا من قصد اللفظ لمعناه قال الزركشى ليخرج العجمى إذا لقن كلمته وهو لا يعرفها اهـ ولك أن تقول الهازل يقع عليه وهو لم يقصد اللفظ لمعناه ويرد بأنه استعمل اللفظ فى معناه ولكن لم يقصد الإيقاع وليس بشرط فى الصريح كما سلف قال الزركشى

العوض **(ووجب مهر المثل بلا تحالف فى الثانى)** لما تقدم فيه .

[كتاب الطلاق]

(ويشترط لنفوذه التكليف) فى المطلق أى أن يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبى والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعى وغيره **(إلا السكران)** أى فإنه ينفذ طلاقه كما سيأتى وهو غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الأصول قال ومرادهم أنه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا أى حيث لم يستثن أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد انتهى وانتفاء تكليفه لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالى فى المستصفى وأجاب عن قوله تعالى: **﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾** الذى استند إليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بأن المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله **(ويقع الطلاق (بصريحه بلا نية**

وبكناية بنية) والكناية ما تحتمل معنى الصريح وغيره (فصريحه الطلاق) لاشتهاره لغة وشرعا (وكذا الفراق والسراح على المشهور) لورودهما فى القرآن بمعناه قال تعالى: ﴿وسرحوهن سراحا جميلا﴾ وقال: ﴿وفارقوهن بالمعروف﴾ والثانى أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره ومثال لفظ الطلاق (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بفتح الطاء (ويا طالق لا أنت طلاق والطلاق فى الأصح) لأن المصادر إنما تستعمل فى الأعيان توسعا فيكونان كنايتين والثانى أنهما صريحان كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فرقتك وسرحتك فهما صريحان وأنت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة فهى صريحة وقيل كناية لأن الوارد فى القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن﴾ وأنت فراق والفراق وسراح والسراح فهى كنايات فى الأصح (وترجمة الطلاق

(قوله فصريحه الطلاق) أى ما اشتق منه وكذا ما بعده ويضاف إليها ما مر فى الخلع وما يأتى فى غير الطلاق ونحو نعم فى جواب أطلقت زوجتك؟ والعبرة فى الكفار أى فى الصريح بما يعتقدون صراحته وإن خالف ما عندنا ما لم يترافعوا إلينا (قوله لورودهما) فما أخذ الصراحة على المعتمد ورود اللفظ فى الكتاب أو السنة واشتهاره مع ورود معناه فى ذلك سواء تكرر أو لا وبذلك يعلم أن أنت على حرام من الكناية كما قاله النووى وإن اشتهر فى الطلاق وسيأتى قريبا (قوله وفارقوهن بالمعروف) التلاوة ﴿أو فارقوهن بمعروف﴾ فلعله من تحريف الشارح (قوله كطلقتك) فلابد من إسناد اللفظ للمخاطب أو عينه أو ما يقوم مقامها (قوله وأنت طالق) والطلاق لازم لى أو واجب على ويلزمنى الطلاق ويلزمك الطلاق وعليك الطلاق وطلقك الله وأنت نصف طالق وأنت طالقان وطوالق ويقع واحدة فقط ويقع فى أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ثلاث على المعتمد وقيل لا يقع شىء لمنع الثلاث فى بعض المذاهب فإن لم يقل ثلاثا وقع واحدة فإن أراد طلاقا اتفقت عليه المذاهب رجع إلى ذلك وفى بعض نسخ شرح شيخنا مخالفة لذلك فليراجع وإبدال الطاء مثناة كناية على المعتمد ولو لمن هى لغته وكذا الطلاق فرض أو لزمنى كناية على المعتمد (تنبيه) المعتمد فى علىَّ الطلاق أنه صريح وفى البحر عن المزنى أنه كناية وفى فتاوى ابن الصلاح عدم الوقوع به وإن نوى لأنها صيغة يمين أو نذر ومثله فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى ومشى عليه ابن المقرى وصححه فى روضه وعلى الفراق وعلى السارح كناية بلا خلاف وعلى الطلاق ما أفعل كذا معلق على الفعل وأما نحو على الطلاق من فرسى مثلا فهو كالاستثناء وسيأتى وأما الطلاق ما فعلت كذا أو فعلته ونحو ذلك فلغو كما مرت الإشارة إليه (قوله بفتح الطاء) أى مع فتح اللام المشددة أما مع كسرها فكناية (قوله لأن الوارد إلخ) تقدم ما يعلم منه رد هذا من أنه يكفى فيما اشتهر ورود معناه (قوله وترجمة الطلاق) أى ما اشتق من لفظه صريح لا من لفظ السراح

وصريح الطلاق كناية فى حق المكره إن نوى وقع وإلا فلا (قوله المتن وبكناية) احتجوا على ذلك بقوله ﷺ للعائذة الحقى بأهلك واحتج بعضهم على عدم الوقوع عند فقد النية بقول كعب بن مالك رضى الله عنه الحقى بأهلك وكونى عندهم حتى يقضى الله تعالى فى هذا الأمر حيث لم تطلق منه لعدم النية ولو تكلم سرا بحيث لم يسمع نفسه فنقلا قولين من غير ترجيح ورجح النووى فى زوائد الروضة عدم الوقوع (قول الشارح وغيره) الضمير فيه راجع لقوله معنى (قول الشارح لاشتهاره إلخ) قال الزركشى الأشبه أنه يفيد ذلك من حيث الوضع العرفى لا اللغوى (تنبيه) قال الماوردى كل ما كان عند المشركين صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح وإن كان كناية عندنا وكذلك كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وإن كان صريحا عندنا لأن عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا إطلاقهم (قول الشارح والسراح) قال الأزهرى هو اسم وضع موضع المصدر سرحت الناقة إذا أرسلتها أقول وظاهر أن الطلاق كذلك (قول الشارح وفارقوهن بالمعروف) فيه أن التلاوة ﴿أو فارقوهن بمعروف﴾ (قول الشارح والثانى أنهما كنايتان) قد يؤيد بما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ثم قال لواحدة فارقتك فإنه فسخ لا طلاق على الأصح (قول المتن وأنت طالق ومطلقة) لو اقتصر على الخبر أو المبتدأ أو حذف حرف النداء قال الزركشى فمقتضى كلامهم عدم الوقوع وإن نوى وقد صرح به القفال فى طالق اهـ وقوله وأنت مفارقة إلخ يعنى إذا قلنا بالمشهور السابق فهذه صريحة على الأصح وقوله بعد وأنت فراق عطف على قوله فارقتك إلخ (قول الشارح كقوله إلخ) عبارة الزركشى لكثرة إيقاع المصدر موقع اسم الفاعل حتى صار ظاهرا فيه (قول الشارح ويقاس بما ذكر فارقتك إلخ) المراد بما ذكر قوله طلقتك إلى قوله فى الأصح الصريح منقاس على الصريح والكناية منقاسة على الكناية (قول الشارح فهما صريحان) أى على المشهور (قول المتن وترجمة الطلاق إلخ) يحتمل أن يريد الطلاق من حيث هو لا خصوص لفظه فيوافق ما فى المحرر

بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها والطريق الثانى وجهان أحدهما أنها كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع **(وأطلقتك وأنت مطلقة)** بسكون الطاء **(كناية)** لعدم اشتهاره فى معنى الطلاق **(ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال)** بالضم **(أو حلال الله على حرام)** أو أنت على حرام **(فصريح فى الأصح)** عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم **(قلت الأصح أنه كناية والله أعلم)** لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية فى حقهم قطعا ولو قال أنت حرام و لم يقل على فهو كناية قطعا **(وكنايته)** أى الطلاق **(كأنت خلية برية)** أى من الزوج **(بتة)** أى مقطوعة الوصلة **(بتلة)** أى متروكة النكاح **(بائن)** أى مفارقة **(اعتدى استبرئى رحمك)** أى لأنى طلقتك وسواء فى ذلك المدخول بها وغيرها وقيل إن ذلك فى غير المدخول بها لغو لأنها ليست محلا للعدة واستبراء الرحم **(الحقى بأهلك)** أى لأنى طلقتك **(حبلك على غاربك)** أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف يشاء **(لا أنده سربك)** أى لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الإبل وما يرعى من المال وأنده أزجر **(اعزبى)** بمهملة ثم زاى أى من الزوج **(اغربى)** بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج **(دعينى ودعينى)** لأنك مطلقة **(ونحوها)** كتجردى أى من الزوج وتزودى اخرجى

والفراق بل هما كناية على المعتمد عند شيخنا **(قوله بالعجمية)** هى **«ته يشتيه»** أى أنت مطلقة كما سيأتى **(قوله صريح)** ولو ممن يحسن العربية **(قوله بسكون الطاء)** شمل فتح اللام وكسرها فراجعه **(قوله بالضم)** صوابه بالرفع لأنها حركة إعراب والمحكى الجملة وقول ابن حجر كشيخنا أنها حركة حكاية غير مستقيم وذكره لدفع توهم أن اشتهار لفظ الطلاق يكون كاشتهار لفظ الحلال وهو فاسد لأنه مثال له **(قوله أنت على حرام)** أو أنت حرام علىَّ أو الحرام يلزمنى أو لازم لى أو علىَّ الحرام أو حرمتك أو على الحلال أو عكسه أو الحلال يلزمنى لى أو نحو ذلك **(قوله قلت الأصح أنه كناية)** وهو المعتمد كما مر **(قوله وتكرره)** قد مر أنه غير قيد **(قوله وكنايته)** وهى المبتدأ والخبر على المعتمد كأنت بائن لا بائن وحده ويكفى اقتران النية بجزء من ذلك **(قوله بتة)** بموحدة ففوقية وكذا مثلة بمثلثة من مثل به جدعه **(قوله بائن)** أو بائنة وإن كان خلاف الأصح وإن زاد على ذلك بينونة لا تحلين بعدها **(قوله وقيل إلخ)** فيه اعتراض على المصنف و لم يحمل كلامه على ما لا خلاف فيه لئلا يخالف ما قبله وما بعده **(قوله ألحقى)** بفتح الهمزة[1] وكسر الحاء وعكسه **(قوله بفتح السين وسكون الراء الإبل)** وبكسرها الجماعة من الظباء والقطا وهو كناية أيضا **(قوله ونحوها)** منها تقتعى تسترى برئت منك الزمى الطريق أو الزمى أهلك لا حاجة لى بك أو فيك أنت و شأنك وأنت ولية نفسك سلام عليك أو السلام عليك أو سلامى عليك كلى اشربى على المعتمد فيهما بارك الله لك وهبتك لأهلك مثلا أو أوقعت الطلاق فى قميصك أنت طلاق أو الطلاق أو نصف طلقة أو كل طلقة على المعتمد طلقت نفسى منك أنا طالق أو بائن وإن لم يقل منك فيهما أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره ومنها ما لو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة فهو كناية فى الطلاق والعدد وما لو قيل له هى طالق فقال ثلاثا وما لو طلبت منه الطلاق فقال اكتبوا لها وما لو قال امرأة زيد أو امرأة واسمه زيد أو امرأة من فى الطريق وهو فيها طالق إن أراد نفسه وإلا فلغو ومنها أنت كالميتة أو الكلب أو الكلبة أو الدم أو الخنزير وليس منها نحو نامى ارقدى انظرى اسمعى ما أنت فى بيتى قومى اقعدى اغزلى اقربى أسقينى أطعمينى

ويحتمل أن يريد خصوص لفظه فيوافق ما صححه فى الروضة من أن ترجمة الفراق والسراح كناية والفرق اشتهار لفظ الطلاق فى كل لغة قاله الزركشى **(قول المتن صريح)** وإن أحسن العربية **(قول المتن وأنت مطلقة)** لو قال أنت أطلق من امرأة فلان وكانت مطلقة قال الزركشى فالظاهر أنه كناية نحو أنت أزنى من فلان **(قول المتن على حرام)** راجع لقوله كالحلال أو حلال الله على **(قول الشارح لأن الصريح إلخ)** زاد غيره وإلا فأى فرق بين الفراق والبينونة قال الزركشى ومثل هذا على الحرام الحرام يلزمنى وأما على الطلاق ففى البحر عن المزنى أنه كناية وفى شرح الكفاية للصيمرى أنه صريح وأفتى ابن الصلاح بعدم الوقوع لكونها صيغة يمين وكذا حكى فى المطلب عن الطوسى تلميذ ابن يحيى صاحب الغزالى أنه كان يفتى بعدم الوقوع وإن نوى فى قول القائل الطلاق يلزمنى لأنه التزام ما لا يلزمه وكان يقول الطلاق وضع لحل النكاح لا لليمين قال الزركشى بعد حكاية ذلك والحق الوقوع لاشتهاره فى معنى الطلاق وكأنه لم يشتهر له فى ذلك الزمان ونقل فى شرح البهجة أن الرافعى فى كتاب الأيمان والنووى فى النذر جزما بالصراحة فى الطلاق لازم لى **(قول المتن كأنت خلية)** فعيله بمعنى فاعلة **(قول المتن بتلة)** منه النهى عن التبتل **(قول المتن بائن)** ولو قال عقب ذلك بينونة لا تحل لى أبدا **(قول المتن ونحوها)** قال الزركشى الضابط

---

(١) أى همزة القطع.

سافرى لأنى طلقتك **(والإعتاق كناية طلاق وعكسه)** لاشتراكهما فى إزالة الملك فإذا قال لزوجته أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق طلقت وإذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق **(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه)** وإن اشتركا فى إفادة التحريم لأن تنفيذ كل منهما فى موضوعه ممكن فلا يعدل عنه **(ولو قال)** لزوجته **(أنت علىَّ حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا حصل)** أى المنوى لأن الظهار يقتضى التحريم إلى أن يكفر فجاز أن يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا الطلاق رجعى وإن نوى فيه عددا وقع ما نواه **(أو نواهما)** أى الطلاق والظهار معا **(تخير وثبت ما اختاره)** منهما **(وقيل)** الواقع **(طلاق)** لأنه أقوى بإزالته الملك **(وقيل ظهار)** لأن الأصل بقاء النكاح ولا يثبتان جميعا لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه **(أو تحريم عينها)** أو فرجها أو وطئها **(لم تحرم)** عليه **(وعليه كفارة يمين)** كما لو قال ذلك لأمته أخذ من قصة مارية لما قال رسول الله

أحسن الله جبرك وأحسن الله عزاءك تعالى ما أحسن وجهك أنا معتد منك لا أستبرى منك رحمى أغناك الله أكثر الله خيرك أكثر الله مالك بارك الله فيك أو عليك أو فى جواب ألك زوجة فلا يقع الطلاق بشىء من هذه وإن نواه لأنه قصد اللفظ بما لا يفيده كما يأتى **(قوله والإعتاق)** أى صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه أخذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه و لم يجد نفاذا فى موضوعه كان كناية فى غيره لأن لفظ الطلاق صريح فى حل عصمة النكاح ولا نفاذ له فى حل الملك إذا استعمل فى الأمة فكان كناية فيه و كذا لفظ العتق صريح فى بابه ولا نفاذ له إذا استعمل فى الزوجة فكان كناية فيها فالمراد بموضوعه وفى غيره ما استعمل فيه وهذا فى الصريح ولا يحتاج إلى تعليل فى الكناية لبقائها على أصلها ويستثنى من كناية الطلاق ما لو قال لعبده اعتد أو استبرىء رحمك أو نحو ذلك فلا عتق وإن نواه و كذا لو قال لأمته أنا منك حر أو أعتقت نفسى منك **(قوله وعكسه)** عطف على الجملة فى حيز النفى أى وليس الظهار كناية طلاق وقيل عكسه مبتدأ خبره محذوف أى كذلك **(قوله لأن تنفيذ كل إلخ)** فيه إشارة إلى أنه من قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره لأن الطلاق صريح فى تحريم الزوجة وإذا إستعمل فيها بمعنى الظهار فقد استعمل فيما له فيه نفاذ فلا يكون كناية لئلا يلزم عدم طلاقها إذا لم ينوه وهو باطل كما مر وحيث خرج الصريح عن أن يكون كناية فالكناية أولى **(قوله ونوى)** فهو كناية على الأصح مع لفظ على وقطعا مع عدمها كما تقدم وتقدم أيضا ما هو مثله من ألفاظ الحرام أو الحلال **(قوله جميعا)** ظاهره يشمل ما لو نواهما معا أو مرتبا وهو فى الأول واضح ولا تخيير فى الثانى على المعتمد بل إن سبق الظهار وقعا معا وهو غير عائد على ما يأتى وإن سبق الطلاق وكان بائنا لغا الظهار وإلا توقف على الرجعة **(قوله أو تحريم عينها)** أو رأسها أو يدها أو نحو ذلك لم تحرم وعليه كفارة إن كانت حلالا له وإن حرم وطؤها كحائض ونفساء فان كانت حراما عليه كرجعية أو أجنبية ومجوسية ومعتدة عن شبهة فلا كفارة قال شيخنا ومثل ذلك فى لزوم الكفارة إذا لم ينو به الطلاق ما لو قال أنت كالميتة أو الدم أو الخنزير أو الخمر أو الكلب ثم فى مرة رجع عن لزوم الكفارة ثم فى مرة تردد فيها **(قوله أو فرجها أو وطئها)** وهو حلال له وإلا كحائض ونفساء وصائمة ونحوها فلا كفارة **(قوله وعليه كفارة يمين)** أى مثلها لأنه ليس يمينا ولا تتعدد وإن تعددت الزوجة إلا إن تعدد اللفظ و لم ينو التأكيد بالكل أو البعض **(قوله كما لو قال إلخ)** فهو قياس لجامع تحريم الحلال كما فى الآية **(قوله قصة مارية)** جاريته ﷺ القبطية حين واقعها ﷺ فى بيت حفصة

أن يكون للفظ إشعار قريب بالفرقة و لم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا اهـ ومن الكناية أحللتك وتقنعى وتسترى والزمى الطريق ولا حاجة لى فيك وأنت وشأنك ولك الطلاق وعليك الطلاق وكلى واشربى دون أغناك الله واقعدى واغزلى وقرى وما أحسن وجهك وتعالى واقربى واسقينى وأطعمينى وأحسن الله عزاءك وزودينى ونحو ذلك مما يحتمل الفراق بتعسف **(قول المتن وعكسه)** قال الزركشى هو عطف على الجملة ومرجع الضمير مضمون الجملة السابقة المفهوم منها قبل النفى أى وعكس كون الطلاق كناية فى الظهار كذلك **(قول المتن أنت على حرام)** ذكر الرافعى فى الظهار أن هذا أمر مكروه ثم مثل ذلك فى الحكم رأسك أو فرجك على حرام **(قول الشارح معا)** احترز عما لو نواهما مرتبا فقد قال ابن الحداد إن قدم الظهار وقع بعده الطلاق وإن قدم الطلاق وكان بائنا فلا يقع الظهار بعده أو رجعيا فإن راجع وقع وإلا فالطلاق فقط وجعله الشيخ أبو على مثل المعية ومشى شيخنا فى شرح المنهج قلت وكله مبنى على أن النية فى الكناية لا يعتبر اقترانها بكل اللفظ ثم رأيت فى نسخة من الشرح التعبير بجميعا بدل معا وعلى ذلك فالشارح ماش على كلام أبى على وهو المرجح فى الروضة **(قول المتن وعليه كفارة يمين)** أى كفارة مثل كفارة اليمين إلا أن هذا اللفظ يمين لما تقرر أنها لا تنعقد إلا باسم الله أو صفته سبحانه ولهذا تجب الكفارة من غير توقف على الوطء كما سيأتى

ﷺ هي على حرام نزل قوله تعالى: ﴿يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك﴾ إلى أن قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ أى أوجب عليكم كفارة أيمانكم والأصح أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء وقيل يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء **(وكذا)** عليه كفارة يمين **(إن لم تكن نية فى الأظهر والثانى)** ذلك اللفظ منه **(لغو)** فلا كفارة عليه وقد تقدم أن أنت على حرام ونحوه إذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحاً فيه عندهم على أحد الوجهين فإذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق **(وإن قاله)** أى أنت على حرام أو نحوه **(لأمته ونوى عتقا ثبت)** أو طلاقاً أو ظهاراً لغا إذ لا مجال له فى الأمة **(أو تحريم عينها أو لا نية)** له **(فكالزوجة)** فيما تقدم فلا تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين قطعاً فى الأولى وعلى الأظهر فى الثانية وقيل قطعاً لأن الأمة هى الأصل فى ورود الآية السابقة **(ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على فلغو)** لأنه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والأمة فإنه قادر على تحريمها بالطلاق والعتق **(وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله)** وينسحب ما بعده عليه وقيل يكفى بآخره لأنه وقت الوقوع فلو تقدمت أو تأخرت لغت قطعاً وفى أصل الروضة لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت على الأصح ورجع فى الشرح الصغير فى اقترانها بأوله وقوع الطلاق **(وإشارة ناطق بطلاق)** كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى **(لغو)** لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهى لا تقصد للإفهام إلا نادرا **(وقيل كناية لحصول الإفهام بها)** فى الجملة **(ويعتد بإشارة أخرس فى العقود)** كالبيع والنكاح وغيرهما

على فراشها وكانت غائبة فلما جاءت وعلمت بذلك شق عليها فقالت يا رسول الله وفى نوبتى وعلى فراشى فقال لها مسرا إليها هى حرام على فنزلت الآية ولفظه ﷺ يدل على جوازه وهو كذلك على المعتمد لكنه مكروه وهل كفر ﷺ قال مقاتل نعم بعتق رقبة مؤمنة وقال الحسن لم يكفر لأنه مغفور له **(قوله فإن قاله لأمته ونوى عتقا ثبت)** سواء كانت حراما عليه أو حلالا له حرم وطؤها عليه أو لا **(قوله أو تحريم عينها)** ونحوها مما مر أى وهى حلال له حرم وطؤها فيدخل الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة وخرج نحو المجوسية والمزوجة والمعتدة عن شبهة مثلا والمرتدة فلا كفارة فيهن فإن نوى تحريم وطئها فلا كفارة أيضا فى الحائض ونحوها مما ذكر لعدم حله له كما مر **(قوله فكالزوجة)** أى فى الخلاف والحكم كما أشار إليه وقد أشار أيضا إلى اعتراض عليه بأن هنا طريقا قاطعا فى الثانية والحق فيها التعبير بالمذهب **(قوله لأنه غير قادر على تحريمه)** و لم يلتفتوا إلى تحريمه بنحو بيع أو وقف لإمكان الانتفاع به بنحو عارية أو إجارة **(قوله بخلاف الزوجة والأمة)** يفيد أن ما عداهما من الأموال أو غيرها سواء فلو قال لامرأة أو لرجل أنت حرام على فلغو فما ذكره المصنف مثال ولا كفارة فى جميع ذلك **(قوله ورجع فى الشرح الصغير إلخ)** قال شيخنا المعتمد الاكتفاء بجميع ما ذكره وبغيره فيكفى اقترانها بجزء من المبتدأ والخبر وهما أنت أو زوجتى أو فلانة بائن مثلا ويصدق بيمينه فى عدم نيته وكذا وارثه ويحلف على نفى العلم بها لإمكان اطلاعه عليها فإن نكل حلفت هى أو وارثها لما ذكر ولو أتى بكناية ثم بعد العدة طلقها ثلاثا ثم ادعى أنه نوى وقت ذكر الكناية لم يقبل لأنه يقتضى رفع التحليل اللازم بالثلاث وهو حق الله تعالى **(قوله بطلاق)** خرج محل الطلاق كالإشارة إلى إحدى زوجتيه بالطلاق وخرج غير الطلاق كإفتاء وأمان حربى فيعتد بها فيهما **(قوله فهى لا تقصد للإفهام)** أى من الناطق إلا نادر القرينة عرفية كما مر **(قوله ويعتد بإشارة أخرس)** ذكرا أو أنثى وإن قدر على الكتابة **(قوله وغيرهما)** من العقود فى الأول ومن الحلول فى الثانى أو المراد الأعم كإقرار ودعوى وإفتاء لأنه يعتد بها فى كل الأحكام إلا فى الصلاة فلا تبطل بها

فى كلام الشارح وقوله كما لو قال إلخ يعنى أن النص ورد فى الأمة وقسنا عليها الحرة **(قول الشارح تحلة أيمانكم)** أى تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قاله البيضاوى **(قول المتن وكذا إن لم تكن نية)** أى لعموم قصة مارية رضى الله عنها ولا يشكل كونه صريحا فى الكفارة بصحة صرفه إلى الطلاق أو الظهار كما سلف لأن وجوب الكفارة حكم الشرع رتبه على التلفظ بهذه الصيغة وليس مدلولا للفظ وإطلاق الصراحة هنا تجوز **(قول الشارح فلا كفارة عليه)** كلغو اليمين **(قول الشارح وقد تقدم إلخ)** غرضه من هذا أن مسألة المتن هنا محلها فيما لم يشتهر لأنه كلام المحرر **(قوله المتن فكالزوجة)** قيل فيه نقدان الأول أنه يوهم اتحاد الخلاف وليس كذلك كما يعلم من كلام الشارح الثانى أنه يفهم أن الحرة أصل فى الباب والأمة مقيسة عليها والأمر بالعكس **(قول المتن بكل اللفظ)** أى لفظ الكناية وهو بائن من قولك أنت بائن وإنما اشترط لأن جزء اللفظ غير مستقل بالإفادة **(قول المتن بطلاق)** كأنه احترز به عن الإشارة للمحل ففى التكملة قضية كلام الروضة أنه لو قال امرأتى طالق وأشار لواحدة من زوجتيه الجزم بالوقوع من المشار إليها قال ولو ادعى مع هذه الإشارة المرأة الأخرى قبل على الأصح فى الروضة **(قول المتن لحصول إلخ)** أى وكما فى الكتابة.

(والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة (فإن فهم طلاقه بها كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطنون) أى أهل الفطنة والذكاء (فكناية) تحتاج إلى النية ومنهم من أوقع الطلاق بإشارته المفهمة نوى أو لم ينو وليس فى الشرحين ولا فى الروضة ترجيح لواحدة من المقالتين وماذكر فى الطلاق يقال فى غيره (ولو كتب ناطق طلاقا) كأن كتب زوجتى طالق (ولم ينوه فلغو) وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أو غير ذلك وفى وجه أن الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق (وإن نواه فالأظهر وقوعه) لأن الكتابة طريق فى إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية والثانى لا يقع لأنها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع قاطعون بالأول وآخرون بالثانى وهما فى الغائب والحاضر لأن الحاضر قد يكتب إلى الحاضر لاستحيائه منه أو غير ذلك وقيل هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا لأنها على خلاف الغالب وقيل هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا ويتحصل من هذا الخلاف للمختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ثالثها أنها كناية فى حق الغائب دون الحاضر ويجرى الخلاف فى غير الطلاق مما لا يحتاج إلى القبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وما يحتاج إلى القبول فيه على وقوع الطلاق وجهان أرجحهما فى غير النكاح كالبيع والإجارة والهبة والانعقاد وفى النكاح المنع لأن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم عن النية والخلاف فى الغائب والحاضر كما سبق وكتابة الأخرس بالطلاق كناية وقيل صريح ولو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الأصح وفرع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله (فإن كتب إذا بلغك كتابى فأنت طالق فإنما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط (وإن كتب إذا قرأت كتابى) فأنت طالق (وهى قارئة فقرأته طلقت)

وشهادة فلا تصح بها وحنث فلا يحنث بها إذا حلف أن لا يتكلم مثلا وتقدم أن إشارته إلى القرآن مع الجنابة فيها خلاف ومال شيخنا كالخطيب إلى الحرمة وفيه نظر ولذلك لم يوجبوها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة (قوله الفطنة والذكاء) هو من عطف العام وهو المراد هنا إذ الفطنة حدة الذكاء التى هى جودة الفهم (قوله فكناية) وتعرف نيته بإشارة أخرى أو كتابة وإن لم يفهمها أحد فلغو قطعا كما هو صريح كلام الشارح خلافا لابن حجر (قوله ومنهم إلخ) فيه اعتراض على المصنف (قوله يقال فى غيره) أى مما تقدم مما عدا الثلاثة المستثناة فيما تقدم (قوله وفى وجه) فيه اعتراض كما مر (قوله وإن نواه فالأظهر وقوعه) وفارق إشارته باختلافها باختلاف الأحوال والأشخاص وبما ذكره الشارح فيها (قوله والثانى) هو مخرج من الرجعة حيث لا تحصل بالفعل كالوطء وتقدم أنه لا يجوز نسبة المخرج إلى الإمام الشافعى رضى الله عنه فكلام المصنف معترض من وجهين كما يأتى (قوله ثلاثة أقوال) نظرا للأظهر لأنه منصوص فى الأم والإملاء والأوجه نظرا لمقابله المخرج كما تقدم وكان حق المصنف أن يعبر بالنص أو المذهب (قوله ثالثها) هو الطريق الثانى فى كلامه (قوله وكتابة الأخرس بالطلاق) وكذا بغيره مما يصح بالكتابة منه كناية كالناطق فذكر المصنف الناطق لا مفهوم له (قوله ولو تلفظ) هو قيد لمحل الخلاف فى كلامه فيقبل بيمينه (قوله فإن كتب) ناطق أو أخرس كما مر لا على ماء وهواء (قوله إذا بلغك كتابى) أو كتابى هذا أو الكتاب أو هذا الكتاب أو المكتوب أو هذا المكتوب أو مكتوبى أو مكتوبى هذا فهذه صور ثمانية (قوله تطلق ببلوغه) أى وقوعه فى يدها حقيقة أو حكما كرميه فى حجرها أو أمامها فلا يكفى إخبارها به ويكفى فى الأولى بلوغ لفظ أنت طالق بحيث يقرأ وإن محا ما عداه لا عكسه وكذا يكفى ذلك فى الثلاثة بعدها عند شيخنا وخالفه السنباطى تبعا للعلامة البرلسى وتردد شيخنا فى الأربعة الباقية ومال إلى اعتبار بلوغ الجميع فيها نعم إذا ادعى أنه أراد الجميع صدق بيمينه فى الكل ولو قال إذا بلغك خطى فأى شىء وصل إليها من الكتاب وقع به ولو ادعت عدم وصول الكتاب إليها أو أنه ليس خطه لم يقع إلا ببينة بذلك (قوله قرأت كتابى) انظر الألفاظ السابقة (قوله وهى قارئة) أى فى الواقع أو ظنا أو احتمالا فالمراد أن لا يعلم أنها أمية (قوله فقرأته) قال العلامة العبادى قرأت مقاصده

(قول المتن والحلول) أى وغير ذلك كالأقارير والدعاوى (قول المتن فالأظهر وقوعه) بخلاف إشارته لاختلافها باعتبار الأحوال والأشخاص والاختلاف فى فهمها بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة وقد سلف قول الشارح إن الإشارة لا تقصد للإفهام إلا نادراً (قول الشارح ثلاثة أقوال أو أوجه) اعلم أن الإمام الرافعى لما ساق الأظهر السابق ومقابله قال إن الأول منصوص فى الأم والمختصر والثانى يحكى عن الإملاء ومنهم من خرجه من قوله فى الرجعة حيث قال إنها لا تحصل بالوطء لأنه لما لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام كذلك الرجعة وعبر بعضهم عن الخلاف بالوجهين لمكان التخريج اهـ وبه تعلم توجيه تردد الشارح المذكور (قول الشارح ثالثها إلخ) وجه أخذ هذا مما سلف أن من قال هما فى الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا قد نسب إلى الإمام رضى الله عنه قولا بالكناية فى الغائب دون الحاضر وهو القول بأنها فى الحاضر لغو عند أصحاب هذه الطريقة ومثل ذلك يقال فيمن قال هما فى الغائب وكتابة الحاضر لغو قطعا (قول المتن فإنما تطلق ببلوغه) ولو انمحى ماعدا سطر الطلاق (قول المتن فقرأته) قال الزركشى

وقال شيخنا الرملى يكفى قراءة لفظ أنت طالق كما مر دون بقيته وقال بعضهم يعتبر هنا اعتبار قراءة ما يعتبر بلوغه فيما تقدم ويتجه هنا اعتبار قراءة جميع الكتاب فى جميع الصور نظراً للعرف ولأن العصمة محققة فراجعه ولا يكفى إعلامها به ولا علمها بما فيه قراءة وسيأتى أن من القراءة المطالعة **(قوله قال الإمام وكذلك لو طالعته)** كفى فى الوقوع هو المعتمد إلا إن قال أردت التلفظ فيصدق بيمينه **(قوله فلا تطلق)** وإن عميت أو نسيت القراءة ولو قبل وقت حالة الكتابة قاله شيخنا الرملى لكن التعليل يخالفه إلا أن يؤول بأن المراد بالقدرة بحسب ما فى ذهنه لعدم علمه بأنها غير قارئة فتأمل **(قوله وإن لم تكن قارئة)** بأن علم بذلك حال الكتابة **(قوله فقرىء عليها)** ولا يكفى إخبارها بما فيه ولا علمها من غير قراءة ولو تعلمت القراءة وقرأته بنفسها فى هذه وقع قاله شيخنا الرملى وفيه نظر بما مر عنه ولو قرىء عليها فى هذه فظاهر كلام شيخنا الرملى الوقوع أيضا وخالفه بعض مشايخنا **(فرع)** أمر غيره بالكتابة والنية كفى ووقع به أو بأحدهما وفعل هو الآخر لغا.

(فصل) فى تفويض الطلاق للزوجة **(قوله له تفويض طلاقها إليها)** وكل منهما مكلف فإن كان بمال اشترط رشدها أيضا وخرج بالطلاق تفويض تعليقه فلا يصح مطلقا وبقوله إليها ما لو فوضه إلى الله معها أو إلى زيد معها أو إلى زيد مع الله فلا يصح نعم لو فوضه إلى زيد مثلا وحده صح وهو توكيل ولو فوضه إلى اثنين فطلق أحدهما لم يقع **(قوله إن شئت)** ليس قيدا إن أخره فإن قدمه لم يقع طلاق أصلا لأنه تعليق وسيأتى أنه مبطل **(قوله خير نساءه)** أى فلو لم يكن لاختيارهن أثر لم يكن للتخيير فائدة واعتراض بأنه لا يقع الطلاق باختيارهن بل لابد لإيقاعه عليهن من إنشاء طلاق منه بدليل ما بعده بقوله ﴿**فتعالين**﴾ الآية وأجيب بأنه لما جاز أن يفوض إليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض إليهن المسبب الذى هو الفراق قاله الخطيب فراجعه **(قوله وهو تمليك)** هو المعتمد لكن فيه شوب تعليق نعم إن جرى بلفظ التوكيل فهو توكيل قاله شيخنا ويشمله كلام الشارح الآتى فى التوكيل **(قوله على فور)** إلا إن كان بنحو **(متى)** ولو مع مال **(قوله لم يقع)** نعم يغتفر يسير كلام كقولها كيف أطلق ولو متعنتة ويكفى قبولها وإن لم تعلم

ظاهر العبارة قراءة الجميع والوجه الاكتفاء بالمقاصد **(قول الشارح والثانى تطلق)** أى كما فى التعليق برؤية الهلال ويرد بأن العرف قاض فى الهلال بذلك بخلاف هذا **(قول المتن فقرىء عليها طلقت)** استشكله الأسنوى بعدم الوقوع فيما لو علق على مستحيل نحو إن طلعت السماء فأنت طالق قال بل هذا أولى بعدم الوقوع لأنه ممكن فى الجملة وفيه نظر فإن هنا حالة تصح أن تراد ولا كذلك مسألة المستحيل.

(فصل له تفويض طلاقها) أى لا تفويض تعليقه لأنه يمين ولو فى العتق **(قول الشارح والأصل فيه إلخ)** هذا الكلام يشكل عليه أن زوجاته ﷺ لو فرض أن واحدة منهن اختارت الفراق حين خيرها لم تطلق لقوله تعالى: ﴿**فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا**﴾ وأيضا فاختيارهن لم يكن واجبا على الفور لما ثبت فى الصحيح من قوله ﷺ لعائشة إنى ذاكر لك أمرا فلا تبادرينى بالجواب حتى تستأمرى أبويك ثم رأيت ابن الرفعة رحمه الله قال لا حجة فى الحديث لأنه ﷺ لم يخيرهن فى إيقاع الفراق بأنفسهن وإنما خيرهن حتى إذا اخترن الفراق طلقهن بدليل قوله تعالى: ﴿**فتعالين أمتعكن**﴾ إلخ **(قول المتن وهو تمليك)** أى إذا لم يكن ذلك بلفظ التوكيل وإلا فلا فور قاله الزركشى **(قول المتن فى الجديد)** إنما كان تمليكا لأن فائدته ترجع إليها دون الموكل وكان كالهبة **(قول الشارح لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول)** هذا التعليل فى الشرح والروضة قيل وقضيته الاكتفاء بقولها قبلت إذا قصدت به الطلاق خلاف ما يفهمه ظاهر المنهاج **(قول الشارح متضمن للقبول)** متعلق بقول المتن وهو تمليك وقوله وفى قول توكيل عطف على قوله فى الجديد.

قال الإمام وكذلك لو طالعته وفهمت ما فيه و لم تتلفظ بشىء تطلق باتفاق علمائنا **(وإن قرىء عليها فلا)** تطلق بذلك **(فى الأصح)** لانتفاء الشرط المقدور عليه والثانى تطلق لأن المقصود اطلاعها على ما فى الكتاب وقد وجد **(وإن لم تكن قارئة فقرىء عليها طلقت)** لأن القراءة فى حق الأمى محمولة على الاطلاع على ما فى الكتاب وقد وجد.

(فصل) (له تفويض طلاقها إليها) كأن يقول لها طلقى نفسك إن شئت والأصل فيه أنه ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: ﴿**يأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا**﴾ إلى آخره **(وهو تمليك)** للطلاق **(فى الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على الفور)** لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق **(وإن قال طلقى)** نفسك **(بألف فطلقت بانت ولزمها الألف)** وهو تمليك بالعوض كالبيع وإذا لم يذكر عوض فهو كالهبة

(وفى قول) نسب إلى القديم **(توكيل)** بالطلاق **(فلا يشترط)** فى تطليقها **(فور فى الأصح)** كما فى توكيل الأجنبى والثانى يشترط لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا **(وفى اشتراط قبولها)** لفظا **(خلاف الوكيل)** المتقدم فى باب الوكالة وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط وثالثها يشترط فى الإتيان بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة الأمر نحو طلقى نفسك **(وعلى القولين له الرجوع)** عن التفويض **(قبل تطليقها لأن التمليك)** والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف **(ولو قال إذا جاء رمضان فطلقى)** نفسك **(لغا على التمليك)** كما لو قال ملكتك هذا العبد إذا جاء رمضان لأن التمليكَ لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم فى الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط فى الأصح وأنه إذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك **(ولو قال أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا)** عند قولهما الطلاق **(وقع)** كما يقع بالصريح **(وإلا)** أى وإن لم ينويا أو أحدهما **(فلا)** يقع لأنه إن لم ينو لم يفوض الطلاق وإذا لم تنو هى ما امتثلت **(ولو قال طلقى)** نفسك **(فقالت أبنت ونوت أو أبينى)** نفسك **(ونوى فقالت طلقت وقع)** الطلاق ولا يضر اختلاف لفظهما **(ولو قال طلقى)** نفسك **(ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن)** بأن علمت نيته **(فثلاث)** لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه **(وإلا)** أى وإن لم تنوهن عددا **(فواحدة فى الأصح)** وقيل ثلاث حملا على منويه **(ولو قال طلقى نفسك ثلاثا فوحدت أو عكسه)** أى قال طلقى نفسك واحدة

بالتفويض اعتبارا بالواقع ولو قال لرجل طلق زوجتى إن شئت فلابد من مشيئته ولو متراخيا ولابد أن يخبر الزوج بمشيئته ولا يكفى إخبار غيره ولو قال له طلقها إن شاءت اشترط مشيئتها فورا عند عرض الوكيل عليها ثم يطلق **(قوله نسب إلى القديم)** هذا صريح كلام المصنف فى تعبيره بالجديد سابقا ولعل عدول المصنف عن لفظ القديم للشك فيه كما أشار إليه الشارح **(قوله فى الأصح)** أى بناء على هذا القول ومحل الخلاف فى غير نحو **(متى)** **(قوله وفى اشتراط إلخ)** أى بناء على قول التوكيل **(قوله فليتأمل الجمع إلخ)** قد يقال لا حاجة إلى الجمع فضلا عن التأمل فإن ما هنا من تعليق التصرف والوكالة منجزة لأنها ضمنية فقوله إذا جاء رمضان فطلقى ليس فيه إلا شرط تأخير الطلاق إلى رمضان فكأنه قال وكلتك فى طلاقك الآن ولا تطلقى حتى يجىء رمضان ويصرح بذلك ما ذكره بقوله كما لو وكل أجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر فإن الظرف متعلق بتطليق لا بوكل كما هو واضح جلى ثم رأيت عن العلامة ابن أبى شريف التصريح بما ذكرته فالحمد لله ويلتزم البطلان هنا فيما لو قال إذا جاء رمضان فقد وكلتك فى طلاق نفسك فما هنا وما هناك سواء فالإشكال والأمر بالتأمل ناشىء عن عدم التأمل وما أجاب به شيخنا الرملى من أن الوكالة باطلة وأن التصرف بعموم الإذن كما هنا غير محتاج إليه بل غير مستقيم لأن فيه إيهام ما ليس مرادا فانظر وتأمل وافهم **(قوله أبينى)** إشارة إلى أن ما مر من التفويض بالصريح وما هنا من الكناية ومنها الصريح إذا أضيف إلى غير محله كما لو قال طلقينى أو أنا طالق منك فقالت طلقتك فإن نوى التفويض ونوت هى الطلاق صح وإلا فلا **(قوله نفسك)** وتكفى نية هذا عن التلفظ به **(قوله الطلاق)** هو مفعول نويا وفيه تجوز لأنه ينوى تفويض الطلاق لا نفسه[1] وصرح بذلك شيخنا فى شرحه كغيره ويدل لذلك ما بعده بقوله لأنه إذا لم ينو لم يفوض **(قوله ونوت)** أى الطلاق **(قوله ونوى)** أى التفويض كما مر **(قوله بأن علمت نيته)** أو وقع اتفاقا **(قوله وإن لم تنو هى عددا)** صادق بعدم النية أصلا وبواحدة وبقى من المفهوم نية اثنتين ولم يذكره الشارح لأن فيه يقع ثنتان فلا يصح دخوله فى كلامه وبقى أيضا ما لو نوى هو الواحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئا ونوت هى واحدة أو لم تنو شيئا فيقع واحدة أيضا وكلام المصنف يشملها وسكت عنه الشارح نظرا للظاهر **(قوله فواحدة فى الأصح)** ولها إيقاع الباقى فورا **(قوله فوحدت)** أى لفظا أو نية فإن لم تنو شيئا وقع ثلاث لأنه جواب

(قول المتن قبولها لفظا) أى بأن تقول قبلت الوكالة **(قول الشارح وجاز على قول التوكيل)** قال الصيمرى فى الإيضاح ينبغى عند مجىء المعلق أن يكون لها الطلاق فى المجلس خاصة وكذا قال القاضى حسين قال وليس هو منافيا للوكالة بل هو تمليك معلق اهـ أقول هذا الكلام يلزم قائله أن يقول بملكه فى التفويض المنجز على قول التوكيل وهو مرجوح كما سلف اللهم إلا أن يفرق بأن التوكيل فى المسألة السابقة صحيح وهنا فاسد لتعليقه **(قول الشارح فليتأمل الجمع إلخ)** يمكن الجواب بأن الوكالة المعلقة وإن فسدت يسوغ التصرف بعموم الإذن وهو المراد من الجواز هنا لا الحكم بالصحة **(قول المتن ونويا)** استشكل بعض المتأخرين التوقف فى هذه المسائل على نية المرأة وقال ينبغى الاكتفاء بنية الرجل أقول ما أدرى ماذا يقول هذا فى قول المرأة أبنت عند قول الرجل طلقى **(قول الشارح وإن لم تنو هى عددا)** أى أما إذا نوت اثنتين فلا يقع غير ما نوته قطعا وكذا لو نوت واحدة أو لم ينو الزوج شيئا بل أطلق والحاصل أن الشارح إنما خص هذه الحالة لأن الخلاف المذكور لا يتجه فى غيرها والله أعلم لكن ينبغى أن مراد الشارح بالعدد ما يشمل الواحدة لئلا تقتضى عبارته جريان الخلاف فى صورتها.

---

(١) أى لا الطلاق نفسه .

فطلقت ثلاثا (**فواحدة**) لأنها الموقع فى الأولى والمأذون فيه فى الثانية
(فصل) (**مر بلسان نائم طلاق لغا**) لانتفاء القصد إليه وإن قال بعد الاستيقاظ أجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم (**ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا**) لما تقدم (**لا يصدق ظاهرا إلا بقرينة**) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة ولو كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق وكذا إن أطلق فى الأصح حملا على النداء لقربه والثانى تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت (**وإن كان اسمها طارقا أو طالبا**) أو طالعا (**فقال يا طالق وقال أردت النداء**) باسمها (**فالتف الحرف**) بلسانى (**صدق**) لظهور القرينة (**ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا**) كأن تقول له فى معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة طلقنى فيقول طلقتك (**أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت فى ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم**) بذلك (**وقع**) الطلاق لقصده إياه والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه وفى الحديث ثلاث جدهن

(**قوله لأنها الموقع إلخ**) إذا الحاصل أنه يقع ما اتفقا عليه فى نيتهما فإن لم ينويا شيئا فواحدة وإنما صح مع الاختلاف مع أنه تمليك لما مر أن فيه شائبة توكيل أو تعليق .

(**فصل**) فى بقية شروط أركان الطلاق وإنما قدم التفويض لأنه من جملة تعلقات الألفاظ الصريحة والكناية (**قوله لانتفاء القصد**) فهو محترز عنه بقوله فيما مر شرطه التكليف الذى هو بمعنى فهم الخطاب وشيخ الإسلام جعله كالذى بعده خارجا بشرط قصد لفظ الطلاق لمعناه لأنه ذكره وفيه نظر وهو خلاف لفظى (**قوله والمغمى عليه كالنائم**) ومثله المجنون ومن زال تمييزه بما لا يأثم به والصبى ولو ادعى الصبا والجنون أو النوم مثلا حالة التلفظ بالطلاق صدق إن أمكن الصبا وعهد غيره (**قوله بلا قصد**) أى للفظ الطلاق (**قوله ظاهرا**) ويصدق باطنا مطلقا ولها تمكينه حيث ظنت صدقه ويحرم على من ظن صدقه أن يشهد عليه أيضا (**قوله يا طالق**) بضم القاف أو سكونها أو فتحها (**قوله لم تطلق**) وإن هجر الاسم أخذا مما يأتى (**قوله لقربه**) أفهم أنه لو هجر الاسم وقع وهو كذلك (**قوله ولو قصد الطلاق**) أى وعلم منه ذلك فإن مات قبل علمه فلا طلاق (**قوله وقال أردت**) خرج ما لو أطلق فيقع كما لو قصد الطلاق (**قوله لظهور القرينة**) أى فى إرادته غير معنى الطلاق وإن بقيت القرينة كأن غير اسمها وقال أردت الاسم الأول ومن ذلك ما لو حكى طلاق غيره كأن يقول قال فلان زوجتى طالق وما لو أراد تصوير المسائل وما لو طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته وإن علم بها وأتى بضمير الإناث على المعتمد (**قوله ولو خاطبها**) ولو بصيغة تعليق و لم تكن محاورة وإلا بأن كانت محاورة أى منازعة فى كونها زوجته أو لا فهو حلف فيرجع فيه إلى ما فى ظنه وإن خالف الواقع (**قوله الاستهزاء**) عائد للهزل (**قوله والملاعبة**) تفسير للدلال (**قوله يظنها أجنبية**) ومنه ما لو وكله فى طلاق امرأة فبانت زوجة الوكيل فيقع على المعتمد (**قوله وقع الطلاق**) ظاهرا وباطنا (**قوله لقصده إياه**) أى لقصد لفظ الطلاق واستعماله فى معناه مع معرفته له (**قوله لا يدفعه**) أى لا يدفع الطلاق الذى هو معنى اللفظ أى فقصد الاستهزاء مثلا لا يخرج اللفظ عن معناه وعطف اللعب على الهزل مرادف والهزل قصد عدم المعنى واللعب ليس قصد وجود المعنى ولا قصد عدمه وعلى هذا يحمل ما فى المنهج وبذلك سقط ما لبعضهم هنا فتأمله (**قوله ثلاث**) وغير الثلاث مثلها وإنما

(**فصل مر بلسان نائم**) هذا يغنى عنه اشتراط التكليف فيما سبق (**قول المتن بطلاق**) أو صفته كالثلاث (**قول الشارح لما تقدم**) وكان كالنائم (**قول الشارح وقصد النداء**) قال الزركشى أى باسمها وإلا فالنداء موجود عند إرادة الطلاق أيضا (**قول المتن وكذا إن أطلق**) هذا محله إذا كان اسمها ذلك حين النداء وإلا بأن كان اسمها ذلك قبل النداء ثم غير فإنها تطلق عند الإطلاق (**قول المتن هازلا أو لاعبا**) قال الزركشى كلام أهل اللغة يقتضى ترادفهما قال الزمخشرى هما من وادى الاضطراب وفى الكافى للخوارزمى الهازل هو الذى يأتى بلفظ الطلاق لا للحكم المقصود الذى شرع له وفى النهاية الهازل الذى يقصد اللفظ دون معناه واللاعب هو الذى يصدر منه اللفظ من غير قصد (**قول المتن أيضا هازلا**) عبارة الرافعى رحمه الله فى توجيه الوقوع فيه لأنه خاطبها بالطلاق عن قصد واختيار وليس فيه إلا أنه غير راض بحكم الطلاق ظان أنه إذا كان مستهزئا غير راض بوقوع الطلاق لا يقع الطلاق وهذا الظن خطأ انتهى أقول وهذا الكلام قد يشكل على قول الإمام وغيره أن الهازل لم يقصد اللفظ لمعناه وما قاله الرافعى رحمه الله هو الحق وصدق عليه أنه هنا قاصد اللفظ لمعناه غاية الأمر أنه لم يرض بوقوعه ويعتقد أنه غير مؤثر لأجل هزله وكذا قول الشارح فى تعليله الآتى لقصده إياه موافق لما قاله الرافعى كما لا يخفى (**قول المتن وقع الطلاق**) أى ظاهرا وباطنا هذا هو الظاهر خلافا للإمام فى الهازل فإنه عنده

جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة قال الترمذى حسن غريب والحاكم صحيح الإسناد **(ولو لفظ أعجمي به بالعربية ولم يعرف معناه)** كأن لقنه **(لم يقع)** لانتفاء قصده **(وقيل إن نوى)** به **(معناها)** أى العربية **(وقع)** لأنه نوى الطلاق ورد بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق لا يصح قصده ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنى لها **(ولا يقع طلاق مكره)** لحديث لا طلاق فى إغلاق رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعى وغيره الإغلاق بالإكراه **(فإن ظهرت قرينة اختيار بأن أكره على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على طلقت فسرح أو بالعكوس)** أى أكره على واحدة فثلث أو على كناية فصرح أو على تنجيز فعلق أو على أن يقول سرحت فقال طلقت **(وقع)** الطلاق ولو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع للإكراه ومجرد النية لا يعمل **(وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به)** عاجلا **(بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره)** كالاستغاثة بغيره **(وظنه أنه إن امتنع حققه ويحصل)**. الإكــــراه **(بتخويف بضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال ونحوها)** كأخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم **(وقيل يشترط قتل)** فالتخويف بغيره لا يحصل به إكراه **(وقيل)** يشترط **(قتل أو قطع)** لطرف مثلا **(أو ضرب مخوف)** أى يخاف منه الهلاك فالتخويف

خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد الاحتياط **(قوله بالعربية)** وتقدم ترجمته بغيرها وصيغتها العجمية ته يشتيه أى أنت مطلقة كما مر **(قوله ولم يعرف معناه)** وإن كان مخالطا لنا ويصدق فى دعوى عدم معرفته إن أمكن ومن هذا لو شكت زوجته بوجع وطلبت منه رقياها فقال لا أعرف رقيا فقالت له أعلمك رقيا تنفع فقال ما هى فقالت قل على رأسى أنت طالق فقال لها فلا يقع حيث جهل معناه وإلا فهو كاللاعب فيما تقدم **(قوله مكره)** أى على الطلاق أو على فعل صفة كان علق بها كما قاله والد شيخنا ولا تنحل اليمين قال ومن الإكراه ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يتمكن من دفعه ومنه ما لو حلف ليطأنها فى هذه الليلة فوجدها حائضا وما لو حلف أنه لا يجد فى البيت شيئا إلا كسره على رأسها فوجد هاونا قاله الخطيب وخالفه شيخنا الرملى وما لو حلف لتصومن غدا فحاضت وما لو حلف ليقضينه حقه غدا فأعسر نعم إن تضمن حلفه معصية حنث ويقع عليه كما لو حلف لا يصلى الظهر أو ليعصين الله والكلام فى المكره بغير حق كما قاله شيخنا واختلف فى تصوير المكره بحق فقيل كالمولى وليس بصحيح لأن للقاضى أن يطلق عنه وقيل كما لو تزوج امرأة وكان قد طلق أختها ولها حق قسم وطلبته **(قوله إغلاق)** بكسر الهمزة ثم معجمة سمى بذلك لأن المكره أغلق عليه بابا لا يخرج منه إلا بالطلاق **(قوله فوحد)** أو ثنى وإن لم يملك غير ذلك أو زاد كسبعين مثلا **(قوله على واحدة)** أو على مطلق الطلاق على المعتمد ولا يتقيد فى هذه بصيغة معينة **(قوله لا يعمل)** وفى نسخة لا يفيد **(قوله أو تغلب)** كما مر من أنه إذا عصوا سطوا بأنفسهم أو بغيرهم كتسليط الحكام من شيوخ البلاد ونحوهم **(قوله وعجز إلخ)** هذا فى غير إكراه الحاكم الشرعى وإلا فأمر الحاكم من حلف لا يكلم فلانا على كلامه إكراه فلا يحنث به بقدر ما أمره من مرة أو أكثر أو دائما **(قوله المكره)** بفتح الراء **(قوله كالاستغاثة)** بالمعجمة والمثلثة أو المهملة والنون **(قوله وظنه)** فلو بان خلاف ظنه فينبغى عدم الوقوع أيضا ومنه تخويف أخرق بما يحسبه مهلكا والأخرق بمعجمة فمهملة مفتوحة فقاف من لا يعرف النافع من المضر فيحسبه بمعنى يظنه **(قوله بتخويف إلخ)** الضابط أن كل ما يسهل على المكره بفتح الراء ارتكابه دون الطلاق ليس إكراها وعكسه **(قوله بضرب)** هو وما بعده فى حق المكره بفتح الراء بخلاف ضرب ولده أو والده أو قتلهما فليس إكراها وفى شرح شيخنا أن الإكراه بقتل بعضه المعصوم وإن علا أو سفل إكراه وهو وجيه كما يؤخذ من الضابط السابق ومنه قول الوالد لولده طلقها وإلا قتلت نفسى فهو إكراه وكذا عكسه على المعتمد فيهما **(قوله إتلاف مال)** أو نفس بالأولى ومن قول المرأة لزوجها طلقنى وإلا أطعمتك سما مثلا وغلب على ظنه ذلك **(قوله ويختلف ذلك)** أى ما ذكر من الضرب أو غيره فغير

يدين لكن قضية كلام الروضة فيمن ظن الأجنبية التديين **(قول الشارح الطلاق والنكاح والرجعة)** أى وغير هذه مثلها من باب أولى **(قول المتن ولو لفظ أعجمى به بالعربية)** وكذا عكسه **(قول المتن ولا يقع طلاق مكره)** أى ولو وكيلا فيه **(قول الشارح فى إغلاق)** قال البغوى كأنه يغلق عليه الباب ويحبسه حتى يطلق **(قول الشارح بالإكراه)** أى لا بالغصب **(قول المتن وظنه إلخ)** قال الزركشى قد يقال الأول يغنى عن هذا انتهى وفيه نظر ولو خوف أخرق بما يحسبه مهلكا فللإمام فيه احتمالان من الخلاف فيما إذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال فى البسيط لعل الوجه عدم الوقوع لأنه ساقط الاختيار **(قول المتن بضرب شديد)** قال الدارمى وغيره أن الضرب غير الشديد إكراه فى حق أهل المروآت انتهى وقد يقال عبارة المصنف تشمله لأنه شديد بالنظر إليهم **(قول الشارح ويختلف ذلك)** فى التخويف بقتل الأصل والفرع أو قطعهما وجهان .

بغير ذلك لا يحصل به إكراه ولا يحصل الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لأضربنك غدا **(ولا تشترط)** فى عدم وقوع طلاق المكره **(التورية بأن ينوى غيرها)** أى غير زوجته كأن ينوى بقوله طلقت فاطمة غير زوجته **(وقيل إن تركها بلا عذر)** من جهل بها أو دهشة أصابته للإكراه **(وقع)** طلاقه لإشعار تركها بالاختيار ورد بالمنع **(ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا)** كالنكاح والعتق والبيع والشراء والإسلام والردة والقتل والقطع **(على المذهب وفى قول لا)** ينفذ شىء من تصرفه لأنه ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بأن ما عنده من الفهم والقصد يكفى فى نفوذ التصرف اذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم عن الغزالى **(وقيل)** ينفذ تصرفه **(عليه)** كالطلاق والإقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف له كالنكاح لما تقدم وأصل الخلاف أن الشافعى رضى الله عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه فى ظهاره قولان عن القديم طردا فى غيره من تصرفاته وفى تصرفات من شرب دواء مجننا لغير تداو ونفى بعضهم قول المنع وطرد الآخر فى جنس المنصوص من التصرفات التى عليهما فقط فحصل من ذلك ما حكاه المصنف واحتراز بقوله أثم عمن لم يأثم بما ذكر كمن أوجر مسكرا أو أكره على شرابه أو لم يعلم أنه مسكر أو تناول دواء مجننا بقصد التداوى ويرجع فى حد السكران إلى العرف فإذا انتهى تغير الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعى رضى الله عنه أنه الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق الإمام فقال شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال إحداها هزة ونشاط إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه والثانية السكر وهى أن يصير طافحا يسقط كالمغشى عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك والثالثة متوسط بينهما وهى أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وكلام وفهم فهذه الثالثة محل الخلاف فى طلاق السكران وأما الأولى فينفذ الطلاق فيها قطعا لبقاء العقل وأما الثانية فلا ينفذ فيها إذ لا قصد له كالمغمى عليه

الضرب الشديد لذوى المروءة أو بحضرة الملأ إكراه والتخويف بالزنا أو اللواط إكراه لذوى الفجور ونحو خمسة دنانير من غنى غير إكراه وهكذا **(قوله ولا يحصل)** هو محترز عاجلا فيما تقدم ونظر فيه الأذرعى فيمن تحقق منه فى الغدو و لم يرتضه شيخنا **(قوله التورية)** إنما يحتاج إليها فى الصريح لتوقف الكناية على نية الطلاق **(قوله من شراب أو دواء)** وكذا غيرهما كإلقاء من شاهق كما تقدم **(قوله طلاقه)** أى بالصريح لأن الكناية لابد لها من نية كما مر **(قوله ويجاب إلخ)** لا حاجة للجواب مع ما ذكره بقوله إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب **(قوله من تصرفاته)** الشاملة له وعليه ففيه قياس ما له على ما عليه فى جريان الخلاف من حيث كونه تصرفا فالمعبر عنه بالمذهب أحد هذين القولين من هذه الطريق الحاكية والقول الآخر منها هو المعبر عنه وفى قول لا **(قوله وفى تصرفات)** عطف على غيره أفاد به أن جريان القولين فيه ليس خاصا بالأصالة التى اقتضاها كلام المصنف **(قوله ونفى بعضهم قوله المنع)** المعبر عنه بقوله وفى قول لا كما مر لعدم وجوده فى الطلاق فى كلام الشافعى فهو قاطع بالقول الأول **(قوله وطرد الآخر)** وهو المشار إليه بقوله وقيل عليه وفيه اعتراض على المصنف فى حكايته بقيل **(قوله المنصوص)** الذى هو الطلاق **(قوله من التصرفات)** بيان للجنس **(قوله عليهما)** أى السكران ومن شرب دواءً **(قوله أكره على شربه)** ويصدق بيمينه ولا يجب استفساره خلافا للأذرعى **(قوله أو لم يعلم إلخ)** ويصدق كذلك أيضا **(قوله ويرجع إلخ)** هذا لا يحتاج إليه فى المتعدى ويحتاج إليه فى غيره ولعل ذكره عقبه للإشارة إلى ذلك **(قوله السكران)** بالمعنى

(قول الشارح لا يحصل به إكراه) لأنه يخاف منه التلف وربما يجامعه النظر والاختيار **(قول المتن بأن ينوى غيرها)** أو ينوى حل الوثاق أو يقصد بطلقت العزم على الطلاق فى المستقبل أو الإخبار كاذبا فلو عبر بالكاف كان أولى ومثل ذلك أن ينوى بقلبه التعليق على مشيئة الله تعالى كما فى الرافعى والروضة واعترضه ابن الرفعة بأن الناوى لذلك فى الاختيار لا يدين إلا إن تلفظ سرا وأجاب الزركشى بأن المكره يكفى فيه القصد القلبى كما نقله القاضى عن الأصحاب انتهى واعلم أنه لو قصد التوقف على مشيئة زيد نفعه بلا إشكال لأن من قصد ذلك اختيارا يدين بخلاف مشيئة الله تعالى كما سيأتى فى أواخر فصل السنى والبدعى **(قول المتن من شراب أو دواء)** قضيته أنه لو ألقى نفسه من شاهق فزال عقله لا يكون كذلك وفيه نظر **(قول المتن نفذ طلاقه إلخ)** قال الماوردى لأنه مؤاخذ بسكره فوجب أن يؤاخذ بما يحدث منه كالسراية فى الجناية **(قول الشارح إذ هو من قبيل ربط الأحكام إلخ)** قلت فحينئذ لا يحتاج إلى أن يكون له فهم وقصد إلا أن يقال هذا من الشارح ميل إلى عدم تكليف الطافح الذى لا فهم له ولا قصد أصلا كما سيأتى عن إمام الحرمين رحمه الله **(قوله المتن وقيل عليه)** عبارة المحرر فى هذا وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على القولين فقطعوا بنفوذها عليه قال الزركشى وهذا لا يفهم من صنيع المنهاج **(قول المتن عليه)** لو كان التصرف له عليه كالإجارة والبيع قال الرافعى ينفذ على هذا تغليبا للذى عليه **(قول الشارح ويرجع فى حد السكران إلخ)** قال الغزالى السكر عبارة عن حالة تحصل من استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر **(فائدة)** لو قال

ومنهم من جعله على الخلاف لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة قال الرافعي وتبعه المصنف وهذا أوفق لإطلاق الأكثرين تغليظا عليه (**ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك**) أو سنك أو يدك أو رجلك (**طالق وقع**) الطلاق قطعا بطريق السراية من المضاف إليه إلى الباق كما يسرى فى العتق وقيل بطريق التعبير بالجزء عن الكل لأنه لا يتصور الطلاق فى المضاف إليه وحده بخلاف العتق وتظهر فائدتهما فيما إذا قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت إن قلنا بالثانى طلقت وإلا فلا (**وكذا دمك**) طالق يقع به الطلاق (**على المذهب**) لأن به قوام البدن وفى وجه لا يقع لأنه كفضلة وقطع بعضهم بالأول (**لا فضلة كريق وعرق**) كأن قال ريقك أو عرقك طالق فإنها لا يقع بها الطلاق لأنها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما تقدم (**وكذا منى ولبن**) كأن قال منيك أو لبنك طالق فإنهما لا يقع بهما الطلاق (**فى الأصح**) والثانى يقع بهما لأن أصل كل منهما الدم ودفع بأنهما تهيآ للخروج بالاستحالة فأشبها الفضلة (**ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب**) والثانى فى وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين فى أن الوقوع عند وجود المضاف إليه بطريق السراية أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء إن قلنا بالثانى وقع وإلا فلا ودفع التخريج بأنه على القول بالثانى لابد من وجود المضاف إليه لتنتظم الإضافة (**ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها طلقت**) لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا ويلزمه صونها فصح إضافة الطلاق إليه

الشامل لمن شرب دواء (**قوله ومنهم من جعله إلخ**) هذا هو المعتمد (**قوله وهذا أوفق**) هو المعتمد فتنفذ تصرفاته له وعليه على الراجح كما مر (**قوله أو كبدك**) إشارة إلى أن الأعضاء الباطنة كالظاهرة فيقع بها ومنها الخصية (**قوله شعرك**) كله أو بعضه ولو شعرة واحدة ولو من نحو حاجب فيقع بها (**قوله يدك إلخ**) أى المتصلة منها كما سيأتى فى كلامه (**قوله بطريق السراية**) هو المعتمد (**قوله إليه**) مستدرك إذ الأصل من المضاف الذى هو الجزء الباق أو مؤول بأن يقال من الجزء المضاف إليه الطلاق إلى جملة الباق فتأمل (**قوله لأنه لا يتصور إلخ**) هذا منع للقياس المذكور (**قوله دمك**) أو بعض دمك وكالدم الروح إن أرادبها الدم والنفس بسكون الفاء كالروح وكالدم السِّمَن ورطوبة البدن والشحم والبيض الذى لها وهو الخصية كما مر والحياة إن أراد بها الدم أيضا (**قوله كريق وعرق**) ومثلهما السمع والبصر والكلام والحركة والسكون والحسن والقبح والعقل والذكر والظل والصحبة والصحة والمرض والطريق والملاحة والدمع والنفس بفتح الفاء والاسم إن لم يرد المسمى والروح والحياة إن لم يرد الدم فيهما كما مر واللحية إن لم يكن فيها شعر فكل ذلك لا يقع به على المعتمد عند شيخنا (**قوله وكذا مَنِّى**) ومثله الجنين والحمل (**قوله ولبن**) قال شيخنا ويلحق به الأخلاط كالبلغم ومحله إن أراد بها ما ينفصل من الغذاء فى المعدة قبل سريانه فى البدن وإلا فهى أجزاء من البدن لتركبه منها كالدم حتى لو أراد بالدم المنفصل عن الغذاء أيضا لم يقع به فراجعه (**قوله لمقطوعة يمين**) بأن لم يبق منها شىء وهى من الكتف كما قاله الأذرعى (**قوله لم يقع**) أى وإن أعادتها والتصقت وحلتها الحياة لأنها حالة الحلف معدومة فإن كانت ملتصقة حالة الحلف فإن خيف من إزالتها محذور تيمم وحلتها الحياة وقع وإلا فلا وعلى ذلك يحمل كلام شيخنا الرملى والأذن والشعر كاليد كما فى شرح شيخنا المذكور وبذلك علم تعليل شيخنا م ر فى الشرح المذكور بقوله لأن الزائل العائد كالذى لم يعد لا حاجة إليه بل لا موقع له هنا فراجعه (**قوله ولو قال إلخ**) هذا محله الصيغة المتقدمة فلو قدمها كان أنسب وذكره هنا لمناسبة الإضافة لما قبله (**قوله أنا منك**) بلفظه أو نيته.

السكران بعد ما طلق شربت الخمر مكرها أو لم أعلم أنه مسكر صدق بيمينه قاله فى البحر (**قول الشارح من المضاف إليه إلى الباق**) قال ابن السمعانى هذا غلط وإنما البعض كالكل فى محل الطلاق (**قول الشارح كما يسرى فى العتق**) بجامع أن كلا إزالة ملك تحصل بالصريح والكناية لكن نظر بعضهم فى القياس بأن الجزء يصح عتقه ولا يصح طلاقه نعم احتجوا بالإجماع ثم يشترط فى الجزء أن يكون متصلا اتصالا أوليا وعلل الرافعى الوقوع بأن الرجل من أهل الطلاق فلا يمكن إلغاء قوله ولا يمكن أن يقع الطلاق على بعضها دون بعض لأن المرأة لا تتبعض فى حكم النكاح فلم يبق إلا أن يعم حكمه انتهى (**قول الشارح لأن به إلخ**) قيل قضية هذا التعليل أنه لو أضاف لبعض الدم لا تطلق وفيه نظر (**قول المتن لا فضلة**) مثلها الأخلاط المستهلكة فى البدن كالبلغم والمرتين قيل وفى كلامه مؤاخذة من جهة أن الدم من الفضلات وشرط العطف بلا عدم صدق المعطوف على المعطوف عليه (**قول المتن يمين**) قيل الصواب يمنى لأن اليد مؤنثة (**قول المتن لم يقع على المذهب**) كما لو قال لحيتك طالق (**قول المتن ولو قال أنا منك طالق إلخ**) قال فى التتمة لو قال لرجل طلق امرأتى فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لأن النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى (**قول الشارح لأن عليه إلخ**) وقيل لأن الزوج معقود عليه كالمرأة وضعف بعدم استحقاقها منافعه وقيل لأن المرأة

لحل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية (**وإن لم ينو طلاقا فلا**) تطلق لأن اللفظ كناية من حيث إضافته إلى غير محله (**وكذا إن لم ينو**) مع نية الطلاق (**اضافته إليها**) لا تطلق (**فى الأصح**) لأنها محل الطلاق وقد أضيف إلى غير محله فلابد فى وقوعه من صرفه بالنية إلى محله والثانى تطلق لوجوب نية الطلاق ولا يحتاج إلى التعرض للمحل (**ولو قال أنا منك بائن اشترط نية الطلاق وفى الإضافة**) إليها (**الوجهان**) أصحهما الاشتراط فإذا نوى الطلاق مضافا إليها وقع وإلا فلا لما تقدم (**ولو قال أستبرىء رحمى منك فلغو**) وإن نوى به الطلاق لأن اللفظ غير منتظم فى نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد (**وقيل إن نوى طلاقها وقع**) والمعنى المراد أستبرىء الرحم التى كانت لى .

(**فصل**) (**خطاب الأجنبية بطلاق**) كقوله لها أنت طالق (**وتعليقه بنكاح وغيره**) كقوله إن نكحتك فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق أو إن دخلت الدار فأنت طالق (**لغو**) أى فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال ﷺ لا طلاق إلا بعد نكاح صححه الترمذى (**والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله إن عتقت أو إن دخلت**) الدار (**فأنت طالق ثلاثا فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه**) لأنه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلاق الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثانى لا يصح لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها فيقع فيما ذكر طلقتان (**ويلحق**) الطلاق (**رجعية**) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (**لا مختلعة**) لانتفاء الولاية عليها (**ولو علقه بدخول**) مثلا (**فبانت**) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (**ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن**) كانت (**دخلت فى البينونة**) لانحلال اليمين بالدخول

(**قوله من حيث**) قيد لجعله كناية (**قوله لا تطلق**) وإن نوى طلاق نفسه (**قوله من صرفه بالنية إلى محله**) فهما نيتان نية الطلاق ونية الإضافة ولابد من نية أخرى وهى كون الإضافة إليها (**قوله أستبرىء**) قال الأذرعى هو بلفظ المضارع فانظره مع المعنى المذكور (**قوله وقيل إلخ**) ظاهره أنه لا يحتاج على هذا إلى نية الإضافة فراجعه .

(**فصل**) فى بقية شروط أركان الطلاق وهى الولاية على المحل (**قوله أنت طالق**) أو فلانة طالق والخطاب ليس قيدا (**قوله وتعليقه**) عطف على طلاق فهو مجرور (**قوله وغيره**) عطف على نكاح (**قوله إن نكحتك**) خلافا لأبى حنيفة ومالك أو كل امرأة خلافا لأبى حنيفة (**قوله لغو**) فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها قال ابن حجر تبعا للولى العراقى وللحاكم الشافعى نقض حكم غيره بصحته إذا رفع إليه سواء قبل النكاح وبعده واعتمده شيخنا قال لأنه إفتاء لا حكم وبه أفتى شيخنا الرملى أولا ثم رجع وراجعه ابن قاسم ولم يوافقه شيخنا على الرجوع والوجه أن يقال أخذا مما يأتى فى القضاء فى الكلام على الحكم بالصحة أو الموجب أنه إن كان الرفع قبل وجود النكاح لم يصح النقض أو بعده صح لأنه محل الاحتياج إليه وبذلك يجمع بين الكلامين المذكورين فتأمل (**قوله بعد عتقه**) أى معه على المعتمد (**قوله بملك الرجعة**) أى فى الجملة فلا ترد المعاشرة (**قوله لا مختلعة**) ولا بائن بانقضاء العدة إلا المعاشرة فإنه يلحقها الطلاق بعدها ولا يصح خلعها كما تقدم (**قوله مثلا**) فالمراد بالدخول ما يعمه وغيره وما يعم فعله أو فعلها أو فعل غيرهما إثباتا كان أو نفيا مقيدا كان أو مطلقا وتقدم ما فيه فراجعه (**قوله بطلاق**) أو فسخ (**قوله ثم نكحها إلخ**) تصوير لإمكان وقوع طلاق (**قوله إن كانت إلخ**) فدخولها بعد النكاح تكرار لما وقع منها قبله وهو قيد لمحل الخلاف كما يعلم من كلام المصنف والوجه أن يقال إن العطف بقوله ثم دخلت على بانت

مقيدة والزوج كالقيد قال القاضى وسواء جعل معقودا عليه أم لا يصح إضافة الطلاق إليه لفظا وإن كانت مرادة للعلاقة (**قول الشارح لحل السبب**) وهو العصمة التى يملكها منها (**قول الشارح مع النية**) أى نية الطلاق أو الإضافة إليها كما سيأتى (**قول المتن وكذا إن لم ينو**) أى سواء اقتصر على مجرد نية الطلاق أو نوى تطليق نفسه فإنها لا تطلق (**قول المتن ولو قال استبرىء**) اختار الزركشى أنه فعل مضارع لا أمر .

(**فصل خطاب الأجنبية إلخ**) (**قول المتن لغو**) أى باتفاق فى الأولى والأخيرة وخلافا لمالك وأبى حنيفة فى الثانية ولأبى حنيفة فى الثالثة (**قول الشارح فى الحديث لا طلاق إلا بعد نكاح**) قال الماوردى لا يجوز حمله على وقوع الطلاق دون عقده لأنه أمر معلوم غير محتاج إلى البيان بل هو عام للأمرين أى لا طلاق واقع ولا معقود وناظر الكسائى أبا يوسف فى هذه المسألة وتعلق بقولهم السيل لا يسبق المطر انتهى وقال الرافعى احتاج الأصحاب بما روى عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتنى أمى إلى قرابة لها فزودونى فى المهر فقلت إن نكحتها فهى طالق ثلاثا فسألت النبى ﷺ فقال انكحها فإنه لا طلاق قبل النكاح وبأنه يمين بالطلاق قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلق كأن يقول لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم ينكحها ثم تدخل فإنه لا يقع اتفاقا انتهى (**قول المتن رجعية**) لو قال زوجاتى طوالق دخلت الرجعية فيهن (**قول المتن لا مختلعة**) أى خلافا لأبى حنيفة حيث قال يلحقها صريح الطلاق والظاهر أنه يختص ذلك بما قبل انقضاء العدة (**قول المتن إن كانت دخلت**) هذا الدخول غير الدخول المراد من قوله ثم دخلت فلا تدافع فى كلامه خلافا للزركشى .

فيها (وكذا) لا يقع (إن لم تدخل) فى البينونة (فى الأظهر) لارتفاع النكاح الذى علق فيه والثانى يقع لوجود الصفة فى النكاح من غير أن توجد قبله (وفى ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث) لأنها لعودها بباقى الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور بخلاف ما إذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه بالثلاث ما علق (ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أم لم يدخل (وإن ثلث) أى طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها (وللعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة فى كل منهما حرة أم أمة والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن (ويقع الطلاق (فى مرض موته) كما يقع فى صحته (ويتوارثان) أى الزوج المريض والزوجة (فى عدة رجعى) لبقاء آثار الزوجية فى الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها كما سيأتى فى الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتى فى النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفى القديم ترثه) لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده فإن اختارت الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزما . (فصل) (قال طلقتك أو أنت طالق ونوى عددا) من طلقتين أو ثلاث (وقع) ما نواه (وكذا الكناية) إذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ وسواء فى هذا المدخول بها وغيرها كما زاده فى الروضة (ولو قال أنت طالق واحدة)

وأن ما بعده تفصيل له فلا تكرار (تنبيه) محل ما ذكر فيما إذا أمكن التخليص بالخلع وإلا نحو متى لم تدخلى فأنت طالق ثلاثا فإنه يقع الطلاق حالا فلا معنى للخلع بعده (فرع) حلف أنه لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع لم يقع المعلق به لأنها تبين به (قوله دون ثلاث) أى فى الحر ودون اثنتين فى العبد[1] (قوله دخل بها الزوج) الثانى خلافا لأبى حنيفة فإنه قال إذا دخل بها زوج آخر عادت بالثلاث ويهدم الزوج ما بقى من طلقات الزوج الأول ا هـ فينبغى أن يحمل ما فى المنهج على هذا (قوله عادت بثلاث) لأن دخول الثانى بها أفاد حلها للأول ولا يمكن بناء العقد الثانى على الأول (قوله وللعبد) أى من فيه رق حالة الطلاق وإن طرأ عتقه بعدهما فإن عتق بعد واحدة عادت له ببقية الثلاث لأنه صار حرا قبل استيفائهما ولو تقارنا كأن علق سيده عتقه بصفة وعلق العبد طلاق زوجته بها فوجدت ملك الثلاث فلا يحرم عليه ولو شك فى سبق العتق حرمت احتياطا فإن اختلفا فكالرجعة (قوله وللحر) أى حالة الطلاق وإن طرأ رقه فلو طلق ذمى حر طلقتين ثم التحق بدار الحرب فسبى واسترق فله نكاحها بلا محلل لأن الرق الطارىء لا يهدم حلا كان قبله (قوله حرة أم أمة) خلافا لأبى حنيفة فى اعتباره الزوجة وبه قال ابن سريج من أئمتنا (قوله مرض موته) وكذا كل حالة يعتبر فيها تبرعه من الثلث (قوله وفى القديم ترثه) وبه قال الأئمة ومحله إن مات فى ذلك المرض به . (فصل) فى تعدد الطلاق وما معه (قوله ونوى) أى فى جزء من اللفظ (قوله وقع ما نواه) لأنه الأكثر .

(قول الشارح لارتفاع النكاح إلخ) أى وأما النكاح الثانى فلا تصح إرادته لئلا يلزم تعليق الطلاق قبل النكاح والثانى ينظر إلى قيام النكاح فى حالتى التعليق والصفة (قول المتن ولو بعد زوج) أى وإصابته فإنه موضع الخلاف (قول الشارح دخل بها الزوج أم لم يدخل) خالف الحنفية فى حالة الدخول واحتجوا بأن ذلك يهدم الثلاث فيهدم ما دونها بالأولى وأجيب بأنه لا يهدم بل يرفع التحريم والدفع غير هادم لأمرين كون الواقع لا يرتفع ولو ارتفع لحلت بغير عقد قال الشافعى لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت إصابة زوج غيره غيره توجب التحليل ولما لم يكن فى الطلقة والطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل بعد استيفاء ثلاث فى مجموع النكاحين انتهى (قول المتن وللعبد طلقتان) قد يتصور ملكه لثالثة فى حال رقه كما لو طلق الذمى طلقتين ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب واسترق ثم تزوجها فإنه يملك عليها الثالثة لأن طريان الرق لا يمنع الحل الذى كان ثابتا وقيل لا يملك الثالثة والله أعلم (قول الشارح سواء كانت الزوجة إلخ) وذلك لأن الطلاق يملك فاعتبر بمالكه وخالف أبو حنيفة فجعل الاعتبار فيه بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج (قول الشارح أى الزوج المريض) إنما خص الأمر به لمكان السياق ولقوله بعد وفى القديم ترثه فإنه لا يتصور فى غير المريض (قول المتن فى عدة رجعى) أى إجماعا (قول المتن وفى القديم ترثه) به قال الأئمة الثلاثة قيل ويرده اتفاقهم على أن أسباب الإرث القرابة والنكاح والولاء والإسلام ثم هل ذلك مقيد بانقضاء العدة أو أبدا أو إلى أن تنكح أقوال ولو صح من المرض ثم مات ومات فيه بعارض كقتل ونحوه لم ترثه فى القديم وكذا لو كانت رقيقة وطلقها قبل العلم بعتقها .

(فصل قال طلقتك إلخ) (قول الشارح وقع ما نواه) قد جزموا بذلك هنا وأجروا وجهين فيما لو قال لله على أن أعتكف ونوى أياما قال الزركشى كأن الفارق دخول الغاية فى الطلاق دون الاعتكاف (قول الشارح لاحتمال اللفظ) عبارة الرافعى لأن الفعل والاسم المشتقين من المصدر يشعران به ويدلان عليه وهو يصلح للواحدة

(١) إذ فى العبد يتنصف والثلاثة لا تتنصف إلى عدد صحيح فجعل اثنين .

بالنصب **(ونوى عددا فواحدة)** عملا بظاهر اللفظ **(وقيل المنوى)** عملا بالنية وصحح الثانى فى أصل الروضة تبعاً للبغوى وغيره والأول صححه الغزالى وعبارة المحرر فيه رجح **(قلت ولو قال أنت واحدةٌ)** بالرفع **(ونوى عددا فالمنوى)** حملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ **(وقيل واحدة والله أعلم)** لأن السابق إلى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف **(ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع)** لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه **(أو بعده قبل ثلاثا فثلاث)** لتضمن إرادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها **(وقيل واحدة)** كما لو اقتصر على أنت طالق لأنه الذى صادف الحياة **(وقيل لا شىء)** لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض فى الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحقق إسمعيل البوشنجى فقال إن نوى الثلاث بقوله أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة **(وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل)** بين هذه الصيغ كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها **(فثلاث)** فإن قال أردت التأكيد لم يقبل ويدين **(وإلا)** أى وإن لم يتخلل فصل **(فإن قصد تأكيدا)**

وعكسه كذلك فمتى اختلف اللفظ والنية عمل بالأكثر منهما فى الصريح وبالنية مطلقا فى الكناية **(قوله بالنصب)** ليس قيدا بل الرفع والجر والسكون كذلك فى الوجهين قال بعضهم وإنما قيل بالنصب لكونه الذى فى الروضة **(قوله وقيل المنوى)** هو المعتمد كما صححه فى أصل الروضة **(قوله بالرفع)** ليس قيدا بل فيه ما مر **(قوله فماتت)** أو ارتدت قبل الدخول أو أسلمت كذلك أو أمسك على فيه أو نحو ذلك **(قوله قبل تمام طالق)** أى قبل تمام القاف منه فيشمل المعية قال شيخنا وفيه بحث دقيق يدرك بالتأمل الحقيقى **(قوله قبل ثلاثا)** أى قبل تمامه فيشمل المعية أيضا كما قاله شيخنا وفيه ما مر **(قوله وحقق إلخ)** هو المعتمد **(قوله أنت طالق إلخ)** ولا يشترط ذكر لفظ أنت فى غير الأول ولا كون ألفاظه كالصريح ولا اتحاد لفظه والمنجز والمعلق فى ذلك سواء إلا فى الإطلاق فيقع فى المعلق فيه واحدة ويقع الثلاث فى غيره بدخول واحد لأن التكرار فى الأيمان لا فى الدخول **(قوله وتخلل فصل)** فيه نظر إذا لم يعد لفظ طالق وحده ولا يقع به شىء وطول الفصل يقطعه عما قبله فلعل التعميم فى كلامهم محمول على غير هذه . لا يقال يحمل على ما إذا قصر الزمان عرفا لأنه مع ذلك يصح التأكيد والفرض عدم صحته فتأمل **(قوله ونحوها)** كالعى .

وللجنس فكانا محتملين للعدد وإذا جاز الاحتمال وانضمت النية وجب أن يقع انتهى **(قول الشارح بالنصب)** قال الزركشى ولا يصح قراءته هنا بالرفع لأن الأصح عندهما إذ ذاك وقوع المنوى **(قول الشارح بظاهر اللفظ)** أى من واحدة صفة للطلقة المقدرة وعبارة غيره لأن اللفظ يناقض المنوى والنية مع اللفظ الذى يحتمل لا تعمل **(قول الشارح عملا بالنية)** أى والمعنى حالة كونك واحدة أى متوحدة من الزوج بسبب العدد المنوى أى يحمل على هذا وإلا فظاهر أنه لو زعم إرادة ذلك قبل كما قال الشيخان بمثله فيما لو قال أردت واحدة ملفقة من أجزاء ثلاث **(قول الشارح بالرفع)** أى وأما أنت واحدة بالنصب فالظاهر أنه مثل أنت طالق واحدة به فيأتى فيه ما سلف لكن قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح الظاهر صحة قراءة المؤلف بالأوجه كلها وكل على الوجهين المذكورين **(قول الشارح لأن السابق إلخ)** أى فيكون التقدير أنت ذات تطليقة واحدة ثم حذف المضاف وأقيمت صفة المضاف إليه مقامه **(قول الشارح ففيه الخلاف)** أى والتعليل ما سبق وإنما كان حكم النصب على ما مشى عليه المنهاج فيما سبق مخالفا لحكم الرفع هنا لأن النصب يجعل واحدة بحسب الظاهر صفة للمطلقة المعتدة والرفع بحسب الظاهر يجعلها صفة للمرأة فافترقا والله أعلم قال الزركشى ولو قال أنت واحدة بالجر أى ذات واحدة أو بالسكون على الوقف فينبغى أن يقع ما نواه وهو مقتضى تعليلهم **(قول المتن فماتت قبل إلخ)** مثله ما لو سد شخص فمه أو أسلمت أو ارتدت قبل الدخول **(قوله المتن قبل ثلاثا)** أى قبل تمامها كما لو اقتصر قلت إن كان ذلك مع نية فلا يصح الحكم بوقوع واحدة وإن كان مع عدمها لم يلاق تعليل الأول وبهذا تعلم أن الحق تحقيق البوشنجى الآتى **(قول الشارح لأن الكلام الواحد لا يفصل)** راجع لقول المتن وقيل واحدة **(قول الشارح ولا يعطى بعضه حكم كله)** راجع لقول المتن فثلاث **(قول المتن وإن قال أنت طالق إلخ)** مثله أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة **(قول الشارح كأن سكت إلخ)** قال الإمام هو كالاستثناء فى الاتصال لا كالإيجاب والقبول فإنه كلام شخص واحد ثم قال فى باب الاستثناء إن الكلام اليسير يقطعه بخلاف الإيجاب والقبول انتهى لكن أطلق الشيخان فى باب البيع أن الكلام يضر ولم يتعرضا ليسير ولا كثير ثم هذا فى الطلاق المنجز أما المعلق إذا تفاصلت صيغ التعليق فتقبل فى دعوى التأكيد كما نقله فى باب الإيلاء عن المحققين **(قول الشارح لم يقبل)** أى بخلاف ما لو أقر بألف فى مجالس فإنه يقبل دعوى التأكيد وإرادة عادة الأول لأنه إخبار وهذا إنشاء فإذا تعددت كلمة الإيقاع تعدد الواقع **(قول المتن فإن قصد تأكيدا)** ينبغى أن يجرى فى هذا نظير ما سيأتى فى الإستثناء من اشتراط قصده قبل فراغ

بما بعد الأولى لها (فواحدة) لأن التأكيد فى الكلام معهود والتكرار من وجوه التأكيد (أو استئنافا فثلاث وكذا إن أطلق فى الأظهر) عملا بظاهر اللفظ والثانى لا يقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين (وإن قصد بالثانية تأكيدا وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان أو بالثالثة تأكيد الأولى) مع الاستئناف بالثانية (فثلاث فى الأصح) لتخلل الفاصل والثانى لا يقع الاثنتان لأن الفصل اليسير يحتمل (وإن قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما (لا الأول بالثانى) لاختصاص الثانى بواو العطف الموجب للتغاير (وهذه الصور فى موطوأة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) لأنها تبين باللفظ الأول فلا يقع بما بعده شىء (ولو قال لهذه) أى لغير المدخول بها (إن دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان فى الأصح) لأنهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثانى لا يقع إلا واحدة كما لو نجز ولو أخر الشرط فقيل على الوجهين وقيل يقطع بوقوع الثنتين لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه فى الأول (ولو قال لموطوأة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة فثنتان) معا وقيل مرتبا وينبنى عليهما قوله (وكذا غير موطوأة فى الأصح) فعلى المعية يقع ثنتان وعلى الترتيب واحدة تبين بها (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان فى موطوأة وطلقة فى غيرها) تبين بها للترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) أى يقع ثنتان فى موطوأة وواحدة فى غيرها (فى الأصح) فيهما وقيل لا يقع فى موطوأة إلا واحدة لجواز أن يكون المعنى بعد طلقة مملوكة لى أو قبلها مملوكة لى وعلى الأول قيل تقع المنجزة أو لا وتعقبها المضمنة ويلغو ذكر

(قوله بما بعد الأولى) وإن زاد على الثلاث على المعتمد ولو قصد بكل واحدة تأكيد ما قبلها كأن قصد بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية وهكذا فواحدة أيضا ويمكن إدخالها فى كلامه (قوله إن أطلق) أى علم منه الإطلاق أو لم يعلم قصده وإن تعذرت مراجعته (قوله وبالثالثة استئنافا) أى أو أطلق بها فالإطلاق كقصد الاستئناف فى جميع ما ذكر (قوله بواو العطف) خرج بالواو والفاء وثم سواء أتى بكل منهما فى الكل أو البعض كما قاله شيخنا الرملى تبعا لابن حجر وفى العباب خلافه ومال إليه شيخنا إذا اتحد الحرف (قوله ولا ترتيب) فلو رتب كالفاء وثم[1] سواء أتى بكل منهما فى الكل أو البعض وقعت الأولى فقط كما لو قال لها أنت طالق إحدى وعشرين فإنه يقع الأولى فقط وكذا لو قال ما بين واحدة وثلاث فيقع واحدة فقط بخلاف ما لو قال لها إحدى عشرة فيقع ثلاثا وكذا لو قال من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث فيقع الثلاث فيهما وسواء المدخول بها وغيرها فى هذه وما قبلها ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا طلقت واحدة إن دخلت الدار ثلاث مرات كما فى الروضة واعتمده شيخنا ولو قال على الطلاق الثلاث إن رحت إلى بيت أبيك فأنت طالق وقع الثلاث كما نقل على إفتاء والد شيخنا الرملى ونقل عن ولده وقوع واحد فقط ومال إليه شيخنا قال لأن أول الصيغة حلف لا يقع به شىء ولذلك لو قال بدل أنت طالق أطلقك أو طلقتك لم يقع شىء لأنه وعد ولو قال أنت طالق عدد الرمل أو الشجر أو نحو ذلك من كل ماله أفراد وقع ثلاث أو أنت طالق ملء البيت أو البلد أو السماء أو الأرض أو الجبال أو عدد التراب أو الماء أو أكبر الطلاق بالموحدة أو أعظمه أو أشده أو كلما حللت حرمت أو عدد شعر إبليس أو ألوانا من الطلاق أو عدد سمك هذا الحوض و لم يعلم ما فيه أو عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب وإن لم يقل حافيا أو حرك ذنبه ولا هناك بارق ولا كلب أو أنت كمائة طالق ونحو ذلك وقع فى جميع ذلك طلقة واحدة فإن كان ثَمَّ بارق أو كلب وأراد ما يحدث من البرق أو الحركة أو المشى الآن تقيد بما يقع من ذلك فيقع فى مرتين ثنتان وفى ثلاث ثلاث فإن أراد قدر زمن يمكن فيه ذلك عمل بمقتضاه ولو قال أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق أو عدد شعر فلان و لم يعلم عدد شعره ولو ميتا أو لا قليل الطلاق ولا كثيره وقع فى جميع ذلك الثلاث وفى عكس هذه الأخيرة يقع واحدة ولو قال أوسط الطلاق وأراد فى العدد وقع ثنتان وإلا فواحدة (قوله قبل طلقة) وتحت وفوق مثل قبل وبعد (قوله لجواز إلخ) فلو ادعى أنه أراد ذلك دين على المعتمد .

المؤكد لا يقال هذه ألفاظ صريحة فكيف قبلت الصرف بالنية مع إمكان نفاذها لأنا نقول إرادة التأكيد منعت من الصراحة (قول الشارح بما بعد الأولى لها) ولو زاد على الثلاث بل هو أولى كما نبه عليه البلقينى (قول المتن وكذا إن أطلق فى الأظهر) لو تعذرت مراجعته فالظاهر حمله على الإطلاق (قول الشارح لأن التأكيد إلخ) فى هذا التعليل نظر لأن صورة المسألة أنه أطلق فلم يقصد تأكيدا ولا استئنافا (قول الشارح وينبنى عليهما إلخ) نازع ابن الرفعة فى هذا البناء بأن لنا وجها فى أنت طالق ثلاثا أنه يقع الثلاث عند قوله طالق فينبغى أن يكون لنا وجه أنهما يقعان معا عند قوله أنت طالق طلقة مع طلقة (قول الشارح لجواز إلخ) هذا التعليل يجرى فيما لو قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة و لم يتقدم فيه حكاية الوجه المذكور (قول الشارح ويلغو ذكر إلخ) أى كما لو قال أنت طالق أمس يقع فى الحال ويلغو قوله أمس

---

(١) إذ الفاء للترتيب والتعقيب وثم للترتيب والتراخى .

بعد وقبل والأصح في أصل الروضة وقوع المضمنة أو لا ثم المنجزة وعلى هذا قيل يقع في غير الموطوءة ثنتان ويلغو ذكر بعد وقبل وكأنه قيل طلقتين **(ولو قال)** أنت طالق **(طلقة في طلقة وأراد مع)** طلقة **(فطلقتان)** ولفظة «في» تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ﴿**ادخلوا في أمم**﴾ **(أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة)** لأنها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الإطلاق **(ولو قال)** أنت طالق **(نصف طالقة في نصف طلقة فطلقة بكل حال)** مما ذكر من إرادة المعية وهو ظاهر أو الظرف أو الحساب أو عدم شيء لأن الطلاق لا يتبعض ولفظة نصف الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه وهي صواب كما ذكرت في المحرر والشرح إذ لو أسقطت وأريد المعية وقع طلقتان كما في الشرح **(ولو قال)** أنت طالق **(طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث أو ظرفا فواحدة أو حسابا وعرفه فثنتان)** لأنهما موجبه **(وإن جهله وقصد معناه)** عند أهل الحساب **(فطلقة وقيل ثنتان)** لقصد معنى الحساب وضعف بأن ما لم يعلم لا يصح قصده **(وإن لم ينو شيئا فطلقة)** لأنها المحقق **(في قول ثنتان إن عرف حسابا)** حملا عليه **(ولو قال)** أنت طالق **(بعض طلقة فطلقة أو نصفي طلقة فطلقة إلا أن يريد كل نصف من طلقة فيقع طلقتان)** ووقوع الطلقة بذكر بعضهما مبهما أو معينا قال الشيخ أبو حامد وغيره بطريق السراية وإمام الحرمين بطريق التعبير بالبعض عن الكل **(والأصح أن قوله)** أنت طالق **(نصف طلقتين)** يقع به **(طلقة)** لأنها نصفهما وقيل طلقتان نظرا إلى نصف كل طلقة **(و)** أن قوله طالق **(ثلاث أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة)** يقع به **(طلقتان)** نظرا في الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وفي الثانية إلى تكرار لفظ طلقة مع العطف وقيل لا يقع فيهما إلا طلقة إلغاء للزائد في الأولى

(قوله والأصح) هو المعتمد **(قوله إرادة مع)** وكذا لفظها **(قوله وهي صواب)** وهذا هو الوجه الوجيه وما في شرح شيخنا تبعا للإسنوي والبلقيني من اعتماد وقوع طلقتين مع ذكر نصف الثاني عند إرادة المعية فيه نظر ظاهر وما تمسكوا به من القياس على نصف طلقة ونصف طلقة أجاب عنه شيخ الإسلام في المنهج بما هو واضح جلي وقياسه على ما في الإقرار غير مستقيم نعم إن أراد كل نصف من طلقة وقع طلقتان اتفاقا **(قوله أبو حامد)** في نسخة أبو محمد وهو الجويني وابنه إمام الحرمين المذكور **(قوله بطريق السراية)** هو المعتمد وفائدة الخلاف تظهر فيما لو طلبت ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا فعلى الأولى له نصف الألف وعلى الثاني ثلثاه **(قوله لأنها نصفهما)** أي مع تماثلهما فلا يرد ما لو أقر له بنصف عبدين حيث يلزم نصف كل منهما وهذا بناء على أن المراد بنصفهما واحدة منهما ويحتمل أن المراد أنها مجموع نصفهما فلا إيراد ولا جواب فتأمل **(قوله نظرا إلى نصف كل طلقة)** أي على انفراده لا مجموعا مع نصف الأخرى فلا يعارض ما قبله **(قوله وأن قوله إلخ)** لم يقل والأصح كما هو قضية المتن لأن الخلاف ضعيف كما في الروضة كذا ذكره بعضهم فتأمله **(قوله ثلاثة أنصاف طلقة)** أي ولم يرد كل جزء من طلقة وإلا وقع الثلاث **(قوله إلى تكرار إلخ)** سيذكر محترز التكرار والعطف.

(قول الشارح وقوع المضمنة إلخ) ليس المراد أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ بل يقعان بعد تمامه المضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة في لحظة عقبها قال في الروضة **(فرع)** إذا فرعنا على هذا فالطلقة التي تقع في غير الموطوأة هل هي المضمنة أو المنجزة **(قول المتن فطلقتان)** قال الزركشي صورها الإمام في الممسوسة وأما غيرها فيتجه أنه كقوله طلقة مع طلقة انتهى أي فيقع طلقتان أيضا لكن على الأصح وقول الشارح ولفظة في إلخ قال الغزالي والاحتمال البعيد يقبل في الإيقاع وإن لم يقبل في نفي الطلاق **(قول الشارح لأنها مقتضى الظرف)** وذلك لأن الذي أوقعه إنما هو المظروف دون الظرف فصار كما لو أقر بالمظروف لا يكون إقرارا بالظرف وعكسه لأن الطلاق لا يصح ظرفا لنفسه فيلغو **(قول الشارح من إرادة المعية وهو ظاهر إلخ)** الذي في الزركشي أن غير المعية ظاهر وأما المعية فلأنه في معنى نصف طلقة قال والذي يقتضيه القياس وقوع طلقتين لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة ثم قال رأيت في الاستقصاء وإن قال نصف طلقة في نصف طلقة طلقة واحدة إلا أن يريد نصف طلقة أخرى غير التي بدأ بنصفها انتهى **(فرع)** لو قال نصف طلقة ونصف طلقة وقع ثنتان **(قول الشارح وهو ظاهر)** منع الزركشي ظهوره بأنه لو صرح بالمعية وقع طلقتان وهذا لم أره لغيره والمتجه وقوع واحدة في مسألته أيضا **(قول الشارح وهي صواب)** أي لأن عند إسقاطه وإرادة المعية يقع طلقتان **(قول الشارح فثلاث)** لو كانت غير مدخول بها فيه الوجه السابق فإنه لا يقع سوى واحدة **(قول الشارح وقيل طلقتان)** أي كما لو أقر بنصف عبدين **(قول الشارح وإن قوله)** والأصح أنه قوله كما هو قضية العطف في المتن لئلا يلزم كون الخلاف في الثانية قويا مع أنه ضعيف كما في الروضة **(قول المتن ثلاثة أنصاف)** لو زادت الأجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف طلقة كان الخلاف في أنه يقع طلقة أم ثلاث **(قول الشارح وفي الثانية)** قال البيانيون النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولى قال الزركشي من فوائد الخلاف إذا

ونظرا فى الثانية إلى أن المضافين من أجزاء الطلقة **(ولو قال)** أنت طالق **(نصف وثلث طلقة فطلقة)** لا طلقتان لانتفاء تكرر لفظ طلقة ولو قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع إلا واحدة لانتفاء العطف **(ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة)** لأن ما ذكر إذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل **(فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع)** على كل منهن **(فى ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث)** كما يقع فى واحدة واحدة وعند الإطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم **(فإن قال أردت بينكن بعضهن)** أى فلانة وفلانة مثلا **(لم يقبل ظاهرا فى الأصح)** لأن ظاهر اللفظ يقتضى شركتهن ويدين والثانى يقبل لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزما قاله الإمام والبغوى **(ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت كهى)** أو مثلها **(فإن نوى)** بذلك طلاقها **(طلقت وإلا فلا)** تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق **(وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته)** أى قال لها بعد أن طلق رجل امرأته أشركتك معها أو أنت كهى أو مثلها فإن نوى طلاقها بذلك طلقت وإلا فلا لما ذكر

(فصل) (يصح الاستثناء) فى الطلاق كأنت طالق ثلاثا إلا واحدة فيقع ثنتان

(قوله إذا وزع) أى باعتبار أفراده فإن قصد توزيع كل واحدة على الأربع فسيأتى ولا حاجة إلى ذكر الأربع فيه وخرج بما ذكر ما لو زاد عليه كخمس أو ست أو سبع أو ثمان فيقع على كل طلقتان فإن قال تسعا وقع على كل ثلاث مطلقا كما لو عطف كقوله أوقعت عليكن طلقة وطلقة وطلقة أو نصف طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فإنه يقع على كل ثلاث فيهما **(قوله وأربع)** لا حاجة إليه كما مر **(قوله لم يقبل)** نعم إن قال أردت لفلانة ثنتين مثلا ولفلانة واحدة مثلا وتوزيع الباقى على الباقيات قبل **(قوله ولو طلقها)** أى منجزا بخلاف ما لو علق طلاقها بدخول ثم قال للأخرى أشركتك معها فيراجع فإن قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل ولا يدين لأنه لا يصح الرجوع عن التعليق وإن قصد تعليق طلاق الثانية على دخولها أو دخول الأولى عمل به وإن أطلق فهو كقصد الأولى **(قوله أشركتك معها)** خرج ما لو قال قسمت الطلاق بينكما فلا يصح لأنه لا ينقسم وأشركتك معها إنشاء كذا قاله شيخنا وفيه نظر إذ كون الطلاق لا ينقسم بمعنى لا يقع بعضه من غير تكميل صحيح وأما وقوع بعضه ويكمل فلا خلاف فيه فراجعه **(فرع)** حلف بالطلاق الثلاث أو أوقعه على غير معينة وتحته زوجات فله تعيينه فى واحدة وإن ماتت أو أبانها أو كان يملك عليها دون الثلاث على المعتمد لحصول البينونة الكبرى وكذا لو علقه بصفة ووجدت قبل الموت أو الإبانة ولو قال على الطلاق من زوجاتى أو نسائى وقع على كل منهن الثلاث وامتنع التوزيع فإن قال زوجتى طالق وله أكثر من واحدة وقع على واحدة منهن ويرجع لتعيينه **(فرع)** سئل والد شيخنا الرملى عمن حلف لا يكتب مع فلان فى شهادة فأجاب بأنه إن لم يرد اجتماع خطهما فى ورقة لا يحنث إن كتب خطه قبل رفيقه قال والده شيخنا ومحل هذا إن قلنا إن استدامة الكتابة ليس كابتدائها وإلا فيحنث لأن ما يكون استدامته كابتدائه كالعقود يحنث به مطلقا ويقاس به نظائره .

(فصل) فى الاستثناء وهو من الثنى بمعنى الانعطاف والالتواء واصطلاحا الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها ما لولاه لدخل فى الكلام قبله ومن الاستثناء هنا من حيث الحكم التعليق بنحو إن شاء الله وإنما رفع الطلاق لوجود النص فيه **(قوله يصح الاستثناء)** سواء قدمه أو أخره ويعود لما قبله من متعاطفات وإن كثرت حيث لا تخلل كذا قالوا فانظره مع اعتبار قصده **(قوله فى الطلاق)** وكذا فى غيره كما مر فى الإقرار

قالت طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفها فيستحق الثلثين على الثانى والنصف على الأول والصحيح استحقاق النصف ووقوع الطلقة لا يحتاج إلى نية وحكى الرافعى فى صراحته وكنايته وجهين ثم الوقوع بذلك البعض ثابت بالإجماع وذلك لأنه إذا اجتمع محلل ومحرم غلب المحرم **(قول الشارح ونظرا فى الثانية)** أى ولا يضر تكرر لفظة طلقة لاحتمال التأكيد **(قول المتن ولو طلقها ثم قال إلخ)** لو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلا ثم قال لزوجته الأخرى أشركتك معها فإن قالت أردت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل والظاهر أنه لا يدين لما يلزم من تغيير التعليق الأول بعد انبرامه وإن قال أردت إذا دخلت الأولى طلقت الثانية وقيل لأنه كناية وإن قال أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما فى الأولى فالأصح الصحة لأنه جائز فى التنجيز فكذا فى التعليق .

(فصل يصح الاستثناء) حده عمرون من النحاة بأنه ينتفى عن الثانى ما يثبت لغيره بإلا أو كلمة تقوم مقامها بشرط اتصاله خلافا لابن عباس رضى الله عنهما والظاهر أنه لا يشترط قصد الإخراج قبل فراغ الكلام لكن نقل الزركشى عن الفارسى أنه حكى الإجماع على عدم تأثيره إذا طرأ بعد تمام الكلام وفيه نظر فالمسألة ذات خلاف وممن قال بالصحة الأستاذ أبو إسحاق والصيمرى وحكاها الرويانى عن الأصحاب قال ابن الرفعة وظاهر

(قوله بشرط اتصاله) ومعرفته بمعناه والتلفظ به بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع وإن لم يسمع غيره وإنما اشترطوا سماع غيره لقبوله لأنها تصدق بيمينها فى نفيه فإن قالت لم أسمعه صدق هو ولو أنشأ له غيره لم يكف إلا إن اعتقد نفعه لجهله مثلا قاله شيخنا الرملى (قوله سكتة تنفس وعى) ونحو سعال وعطاس وانقطاع صوت وتذكر (قوله فيضر) إلا نحو أستغفر الله مما له تعلق به مما يقع بين الزوجين نحو يازانية (قوله قبل فراغ اليمين) ولما كان الاستثناء غالبا فى الأيمان جرى على ألسنتهم لفظ اليمين ومنها لفظ ثلاثا مثلا (قوله بأنه يلزم عليه رفع إلخ) وقد يقال الصيغة الواحدة تعتبر بتمامها بل قال ابن عباس رضى الله عنهما بصحة الاستثناء المنفصل وإن طال الزمن ورده الأئمة الأعلام بل قال بعضهم إن نسبته إليه من الخطأ بدليل قول الله لأيوب ﴿ وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ﴾ (تنبيه) من أفراد ما ذكر هنا ما لو قال على الطلاق من ذراعى أو من نحو رأسى أو من ظهر فرسى ونحو ذلك فلابد من نيته قبل فراغ اليمين كما مر (قوله عدم استغراقه) أى عدم استغراق لفظه الثانى لما تلفظ به قبله فهو مما أوقع لا مما وقع فلو قال أنت طالق طلقة ونصفا إلا طلقة ونصفاً وقع ثنتان وقول شيخنا يقع واحدة نظرا لما وقع فيه نظر ظاهر وإن قال به الزركشى مع أن فيه جمع المفرق فى المستثنى والمستثنى منه وهو باطل اتفاقا ومن المستغرق أيضا ما لو قال كل امرأة لى طالق غيرك أو سواك أو سوى التى فى المقابر وليس له غير المخاطبة فإن أخر لفظ طالق عن أدوات الاستثناء لم يكن مستغرقا فلا وقوع وكذا لو قصد أن أداة الاستثناء فى الأول وصف للمرأة وأعربها بإعرابها وكان نحويا فلا يقع فإن لم يضف إلى نفسه كقوله النساء طوالق أو كل امرأة طالق إلا فلانة لم يقع مطلقا وإن لم يكن له غيرها خلافا لبعضهم (قوله لم يصح) أى ما لم يلحقه باستثناء آخر كما يأتى (قوله والأول لا يجمعه) وهو المعتمد لأن الجمع عند الاستغراق باطل فى المستثنى وفى المستثنى منه كما مثلهما المصنف وفيهما معا نحو أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة وواحدة فيقع ثلاث ولو قال أنت طالق ثنتين لا يقع واحدة منهما وقيل يقع ثنتين لأنه كالمستغرق وقيل واحدة ويتجه أن يقال إن قصد عدم وقوع واحدة فقط وقعت الأخرى فقط وإلا وقعا معا فراجعه ولو قال أنت طالق واحدة فقط وقعت الأخرى وثانية لا تقع وقع واحدة وكأنه قال لا تقع الثانية ولو قال أنت لا طلقت أو أنت لا طالق واحدة أو لا شيء لم تطلق ولو قال أربعتكن طوالق إلا فلانة أو إلا واحدة طلقن جميعا لأن أربع ليس من صيغ العموم قاله القاضى واستوجه الشيخان خلافه لصحة الاستثناء من الأعداد كما فى الإقرار وكذا لو قال أربعتكن إلا فلانة طوالق (تنبيه) لا يشترط اتحاد حرف العطف فيما تقدم (قوله إثبات) لم يقولوا واقع لأنه لا يلزم من الإثبات الوقوع فقد يقع كما فى الطلاق وقد لا يقع كما لو حلف لا يطأ زوجته فى

النص يقتضيه لأنه اعتبر أن يستثنى قبل قطع الكلام ولأن لفظ الاستثناء أقوى من نيته اهـ (قول الشارح بعد تمام المستثنى) أى ولكن على الاتصال (قول المتن ويشترط عدم استغراقه) أى بالإجماع ويشترط أيضا التلفظ به فمجرد النية لا يؤثر شيئا لا ظاهرا ولا باطنا أى إذا كان مستغرقا أو مثل أربعتكن طوالق وأراد إلا فلانة أو تعليقا بمشيئة الله قال الزركشى ويشترط أيضا تأخره على وجه ورجح الرافعى خلافه فى كتاب الأيمان انتهى وقولنا إن مجرد النية لا يؤثر ليس فى كل التعليقات كما يعلم ذلك بمراجعة شرح البهجة من آخر الطلاق وبمراجعة ما يأتى آخر فصل السنى والبدعى (قول المتن ولو قال إلخ) يريد أن هذا ليس من الاستغراق على الأصح بخلاف المسألة الثانية (قول المتن فثلاث) قال الإسنوى قياس قولهم الاستثناء يعود إلى كل الجملة قبله أن يقع طلقتان (قول الشارح والأول لا يجمعه) علل عدم الجمع فى هذا والذى قبله بأن العطف يقتضى إفراد كل من المتعاطفين بحكم وإن كان بالواو التى هى لمطلق الجمع كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق لا يقع سوى واحدة (قول المتن من نفى إثبات) قال العراقى سئلت عمن طلب منه المبيت عن شخص فحلف لا يبيت سوى الليلة الفلانية ليلة مستقبلة هل يحنث بترك مبيتها فأجبت بأن مقتضى قاعدة النفى

(بشرط اتصالـــــه) بالمستثنى منه فإن انفصل لم يؤثر (ولا يضر) فى الاتصال (سكتة تنفس وعى) لأنها لا تعد فاصلا بخلاف الكلام اليسير الأجنبى فيضر على الصحيح (قلت ويشترط أن ينوى الاستثناء قبل فراغ اليمين فى الأصح والله أعلم) والثانى لا يشترط ذلك بل يكفى أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه (ويشترط عدم استغراقه) للمستثنى منه فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا لم يصح الاستثناء ووقع الطلاق (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة فواحدة وقيل ثلاثا) الثانى يجمع المستثنى فيكون مستغرقا والأول لا يجمعه ويلغى قوله وواحـــــدة لحصول الاستغراق بها (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث وقيـل ثنتان) الثانى يجمـع المستثنى منه فتكـون الواحدة مستثناة مـن الثلاث والأول لا يجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحد فيلغو الاستثناء (وهو) أى الاستثناء (من نفى إثبات وعكسه) أى من الإثبات نفى (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان) لأن المستثنى الثانى مستثنى

الشهر إلا مرة أو لا يشكو غريمه إلا من حاكم شرعى أو لا يبيت عند فلان فى الشهر إلا ليلة أو الليلة الفلانية أو لا يلبس إلا الحرير فلا يحنث بترك ذلك **(قوله لما ذكر)** وهو القاعدة المذكورة كما فى المنهج وابن حجر وغيرهما وقيل للتعليل المذكور **(قوله نصف طلقة)** أو قال إلا نصفا وقع ثنتان حملا على نصف الثلاث إلا إن أراد نصف طلقة فيكون كما لو ذكره **(قوله إن شاء الله)** ومثل أن بقية أدوات التعليق نحو متى ولو ولولا ومثل إن شاء الله رضى الله أو أحب الله أو اختار الله أو أراد الله أو حكم الله أو من الله بخلاف وعلم الله أو أمره أو قدرته أو حكمته فتطلق فى الحال لأنه ليس تعليقا سواء فى الجميع أتى بالباء الموحدة أو فى نحو أنت طالق برضا الله أو فى رضاه فى القسم الأول أو بعلم الله أو فى علمه فى القسم الثانى فراجع ذلك **(فروع)** لو تعدد المستثنى منه رجع الاستثناء إلى الجميع على المعتمد خلافا لمن خصصه بما قبله فلو قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا إن شاء الله لم يقع شىء أو قال أنت طالق وطالق وطالق بعطف أو دونه إن شاء الله لم يقع شىء أيضا ومثل مشيئة الله مشيئة الملك والبهيمة وأما مشيئة زيد مثلا فإن وجدت يقينا فى حياته وعلم بها المعلق وقع وإلا فلا ولو قال أنت طالق لولا الله أو لولا أبوك لم يقع شىء أيضا ومنه قول ابن الصلاح أنه لو حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا إلا إن سبقه القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت إخراج ما قدر منه عن اليمين فلا يحنث **(قوله عن قصد التبرك)** وعن الإطلاق أيضا ولو شك هل قصد التعليق أو لا أو هل ذكر المشيئة أو لا فهو مثل التبرك ومثله أيضا قصدان كل شىء بمشيئة الله أو نحو ذلك **(قوله فإنه يقع)** أى حالا كما لو فتح همزة أن أو أبدلها بإذا أو بما سواء النحوى وغيره وكما لو قال أنت طالق إن شاء الله تعالى وإن لم يشأ الله فتطلق حالا على المعتمد ولو قال أنت طالق اليوم إن شاء الله ثم طلق فيه وقع المنجز والمعلق أو لم يشأ الله فمضى اليوم ولم تطلق وقع المعلق بعدمها ولو جمع بين هذين فالحكم كذلك كأن قال أنت طالق اليوم طلقة إن شاء الله وإن لم يشأ فطلقتين فإن طلقها اليوم وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وإن لم يطلق فيه وقع المعلقتان على عدم المشيئة كما مر **(قوله وكذا يمنع)** مع قصد التعليق فقط كما تقدم

والإثبات الحنث لكن أفتى شيخنا البلقينى بحضورى فيمن حلف لا يشكو غريمه إلا من حاكم شرعى هل يحنث بترك الشكوى مطلقا فأجاب بعدمه ويوافقه تصحيح النووى فى الروضة فيمن حلف لا يطأ فى السنة إلا مرة أنه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة اهـ **(قول المتن فثنتان)** أى تصحيحا للاستثناء الأول بسبب تعليقه بالثانى لأن الكلام إنما يتم بآخره **(قول الشارح وقيل من المملوك)** قضيته أنه لو ملك اثنين مثلا اعتبرا **(قول المتن أو ثلاثا إلخ)** لو قال فى هذه الصورة إلا نصفا فيراجع فإن لم تمكن مراجعته أو أطلق حمل على نصف الثلاث ولو قال أنت طالق طلقة إلا نصف طلقة طلقت واحدة قطعا ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا إلا طلقة ونصفا فنقل الزركشى عن بعض الفقهاء عصره أنه أفتى بوقوع طلقة قال لأنا نكمل النصف فى جانب الإيقاع ثم نستثنى طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة **(قول الشارح تكميلا للنصف)** لأنه أحوط **(قول المتن وقصد التعليق إلخ)** قال الزركشى أى قبل فراغ اللفظ كما سبق نظيره فى الاستثناء قال وليس هذا خاصا بالمشيئة بل كل تعليق كذلك اهـ ثم هذا التفصيل المشار إليه فى المنهاج خصه شيخنا فى شرح البهجة بالمسألة الأولى **(قول الشارح لأن المعلق عليه إلخ)** أى وكما فى التعليق بالصفات وغيرها من الشروط وهذا التعليل على طريقة الفقهاء وأما طريق المتكلمين من أصحاب الشافعى فعللوا ذلك بأنه يقتضى التعليق على مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة فلما تعذر وقوع الصفة لم يقع الطلاق وجوابه بين والله أعلم **(قول الشارح لأنه ربط الوقوع بما يضاده)** وذلك لأنه لا يقع إلا بالمشيئة **(قول الشارح عن قصد التبرك إلخ)** مثله سبق اللسان وما لو قصد أن كل شىء بمشيئته تعالى وكذا لو أطلق على ما اقتضاه كلامهم **(قول المتن وكذا يمنع إلخ)**

من الأول فيكون المستثنى فى الحقيقة واحدة **(أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين فثنتان)** لما ذكر **(وقيل ثلاث)** لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو والثانى مرتب عليه فيلغو أيضا **(وقيل طلقة)** لأن الاستثناء الثانى صحيح فيعود إلى أول الكلام **(أو خمسا إلا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاثا)** اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لأنه لفظى وقيل من المملوك **(أو ثلاثا إلا نصف طلقة فثلاث على الصحيح)** تكميلا للنصف الباقى بعد الاستثناء وقيل ثنتان تكميلا للنصف المستثنى **(ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله)** أى طلاقك **(وقصد التعليق لم يقع)** أى الطلاق لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التخليص بالوقوع فى الثانية لأنه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له فهو كما إذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فإنه يقع **(و)** كذا **(يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد تعليق)** نحو أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله **(وعتق)** نحو أنت

فلا يمنع الإطلاق هنا وفارق النية فى العبادات نحو الصلاة والوضوء لمنافاته للجزم المعتبر فى صحة النية فيها **(قوله لأفعلن)** هو للمستقبل ويمنع فى الماضى أيضا على المعتمد فى قوله فى شىء فعله والله ما فعلته إن شاء الله **(قوله لصورة النداء)** ولذلك لو كان اسمها طالق لم يقع به شىء كما مر ولو جمع بين النداء وغيره فلكل حكمه كقوله أنت طالق ثلاثا يا طالق وإن شاء الله أو يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله فيقع فيهما واحدة بالنداء وتقديم المشيئة كتأخيرها كقوله إن شاء الله يا طالق أنت طالق ثلاثا فيقع فيهما واحدة أيضا والعطف كغيرها أيضا كقوله هند طالق وزينب طالق إن شاء الله فيرجع إليهما حيث قصدهما على المعتمد **(قوله والحاصل لا يعلق)** وبذلك فارق أنت طالق لأنه يستعمل فى قريب الحصول ومتوقعه كما يقال للمريض أنت صحيح **(تنبيه)** علم مما ذكر أن الفصل بقوله يا طالق بين التعليق والمعلق لا يضر لأنه ليس أجنبيا قال بعض مشايخنا ومنه ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إن شاء الله فراجعه **(فرع)** لو قال قصدت بقولى يا طالق الطلاق الثلاث الذى قبله قال بعض المتأخرين لم يقبل ويدين .

(فصل) فى الشك فى الطلاق وهو أربعة أنواع لأنه إما شك فى أصله أو فى عدد أو فى محله أو فى صيغته الواقعة منه قبل تنجيز أو تعليق وهذه لم يتكلم المصنف عليها وقياس ما مر آنفا من الوقوع فيما لو شك هل قصد التعليق بالمشيئة أو لا أن يقع هنا فراجعه **(قول شك)** أى تردد **(قوله هل وقع عليه)** وهو فى المعلق شك فى وجود صفته **(قوله فالأقل)** خلافا للإمام مالك **(قوله الورع)** هو فى الأصل الكف عن الحرام ثم استعير هنا للكف عن الحلال **(قوله راجع)** احتياطا ويعتد بهذه الرجعة لو تبين له وقوع الطلاق فلا يحتاج إلى إعادتها .

علله بعضهم بأنه إذا منع المنجز المعلق أولى **(قول المتن ويمين)** يدخل فى عموم هذا نحو والله ما فعلته إن شاء الله فقد أفتى البارزى فيه بأنه يحنث لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة بل على القسم واستشهد بأن من قال فى حلفه عند القاضى والله ما غصبته إن شاء الله يجعل ناكلا قال الزركشى بعد حكاية ذلك وهو يعنى قول البارزى ضعيف لأن الاستثناء إنما يتعلق بالمستقبل دون الماضى **(قول الشارح إن شاء الله)** أما لو قال إن شاء زيد ثم شاء فنقل الرافعى عن القاضى عدم اللزوم وخطأه الإمام بأنه مثل أن قدم زيد فلله على كذا **(قول المتن وكل تصرف)** يلحق بذلك ما لو قصد التعليق فى نية الصلاة ونحوها من العبادات **(قول المتن ولو قال يا طالق إلخ)** فرق الرافعى بين هذا وبين أنت طالق إن شاء الله بأن يا كذا يقتضى حصول الوصف حالة النداء ولا يقال للحاصل إن شاء الله وأنت كذا قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول واصل ولقريب الشفاء أنت صحيح فيصح الاستثناء وينتظم **(قول الشارح وقد تقدم)** أى فالعلة هناك هى العلة هنا **(قول الشارح فلا يحصل الخلاص)** كما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد و لم تعلم مشيئته فإن يقع الطلاق ويفرق بإمكان معرفة المعلق عليه فى هذا دون الأول ثم إن الوجه الثانى رجحه العراقيون وقال الرويانى إنه المذهب ورجحه القاضى والبغوى والماوردى **(فرع)** طلقها ثلاثا بحضرة شاهدين فشهدا أنك قلت عقبه إن شاء الله قال صاحب الكافى إن كان له حالة غضب أخذ بقولهما وإلا لم يلتفت إليهما ونظر فيه الزركشى بأن فعل الشخص لا يرجع فيه للغير كالمصلى والشاهد .

(فصل) **(قول المتن شك فى طلاق)** أى باستواء أو رجحان كنظيره فى الحدث **(قول الشارح لأن الأصل بقاء النكاح)** كما أن الأصل التحريم عند الشك فى النكاح **(قول الشارح لأن الأصل عدم الزيادة إلخ)** خلافا لمالك حيث أوقع الأكثر كنجاسة فى ثوب جهل موضعها وأجيب بأنها ليست فى قدر معلوم من الثوب كى يستصحب العدم فى غيره وإنما نظير المسألة تحققها فى طرف من الثوب مع الشك فى إصابة غيره .

حر شاء الله **(ويمين)** نحو والله لأفعلن كذا إن شاء الله **(ونذر)** نحو لله على أن أتصدق بمائة إن شاء الله **(وكل تصرف)** غير ما ذكر كبيع وغيره **(ولو قال يا طالق إن شاء الله وقع فى الأصح)** نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بالمشيئة والثانى لا يقع نظرا إلى أن المعنى بالنداء إنشاء الطلاق وهو يقبل التعليق بالمشيئة **(أو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله)** أى الطلاق **(فلا)** يقع **(فى الأصح)** لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حالة عدم المشيئة وذلك تعليق بعدم المشيئة وقد تقدم أنه لا يقع الطلاق فيه والثانى يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص .

(فصل) **(شك فى طلاق)** منجز أو معلق أى هل وقع عليه أو لا **(فلا)** يحكم بوقوعه لأن الأصل بقاء النكاح **(أو فى عدد)** كأن شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة **(فالأقل)** يأخذ به لأن الأصل عدم الزيادة عليه **(ولا يخفى الورع)** فيما ذكر بأن يحتاط فيه فإن كان الشك فى أصل الطلاق الرجعى راجع

ليكون على يقين من المحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها و طلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا و إن كان الشك فى العدد أخذ بالأكثر فإن شك فى وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره **(ولو قال إن كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامرأتى طالق** وجهل لم يحكم بطلاق أحد) منهما لأنه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه **(فإن قالها رجل لزوجتيه طلقت إحداهما)** لوجود إحدى الصفتين **(ولزمه البحث)** عن الطائر **(والبيان)** لزوجتيه إن اتضح له لتعلم المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما إلى أن يتبين الحال **(ولو طلق إحداهما بعينها)** كأن خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله إحداكما طالق **(ثم جهلها)** بأن نسيها **(وقف)** الأمر من قربان وغيره **(حتى يذكر)** المطلقة أى يتذكرها **(ولا يطالب ببيان)** للمطلقة **(إن صدقاه فى الجهل)** بها فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه فى الجواب لا أدرى بل يحلف أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها **(ولو قال لها ولأجنبية إحداكما طالق وقال قصدت الأجنبية)** قبل فى الأصح بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك والثانى لا يقبل لأنها محل الطلاق فلا ينصرف إلى الأجنبية بالقصد **(ولو قال زينب طالق)** واسم زوجته زينب **(وقال قصدت أجنبية)** اسمها زينب يعرفها **(فلا)** يقبل **(على الصحيح)** لأنه خلاف الظاهر ويدين والثانى يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك **(ولو قال لزوجتيه إحداكما طالق وقصد معينة)** منهما **(طلقت وإلا فإحداهما**

(قوله جدد) ويعتد بهذا التجديد وإن تبين له وقوع الطلاق أيضا ويلزمه ما عقد به من الصداق **(قوله لتحل إلخ)** علة لقوله طلقها وإنما ذكر ثلاثا كالروضة لأجل علمه بما تعود له به لو نكحها بعد لأنه لو طلقها دون ثلاث وعادت له لم يملك عليها غير طلقة واحدة **(قوله وجهل)** فإن علم عمل بمقتضاه ما لم تكن محاورة وإلا فهو حلف فلا يقع وإن علم الحال لاعتبار غلبة الظن فيه كما مر **(قوله ولزمه)** أى فورا فى البائن وفى الرجعى بعد انقضاء العدة ومحله إن أمكن معرفة الطائر وطلبنا منه كما قاله شيخنا الرملى ومحله أيضا إن لم تكن محاورة كما مر وإلا فلا وقوع أصلا **(قوله وعليه الامتناع عنهما)** وهذا يفيد امتناع القسم لزوجة له غيرها **(قوله إلى أن يتبين الحال)** يفيد أن معنى البيان إظهار الزوجة التى صفة الوقوع لها لتعلم له ولغيره فسقط مالبعضهم هنا **(قوله ثم)** ليست للترتيب **(قوله بأن نسيها)** الأولى كأن ليدخل ما لو كانت فى ظلمة مثلا **(قوله يتذكرها)** فيه إشارة إلى أن يذكر مشدد الذال المعجمة **(قوله إن صدقتاه)** وله مراجعة كل منهما بعينها لا بقوله راجعت المطلقة منكما أو إحداكما **(قوله فإن كذبتاه)** الأولى فإن لم تصدقاه **(قوله بل يحلف إلخ)** وهل تتعين الأخرى للطلاق راجعه **(قوله وقضى بطلاقها)** وليس له تمتع بالباقية لأن الإقرار حكمى هنا فلو ادعت أيضا أنها المطلقة حلف فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها أيضا وحيث حكم بطلاقهما بحلفهما فهو فى الظاهر فلو تبين له المطلقة بعد ذلك فالأخرى زوجته فيدين فيها ولها مطاوعته إن ظنت صدقه وله إقامة بينة عليه إن أمكن **(تنبيه)** استشكل البلقينى عدم قبول قوله لا أدرى مع أنه أخبر بما عنده وإلزامه البيان من غير تحقيق ممتنع وقد يجاب بمنع أنه أخبر بما عنده لاحتمال تدليسه وبأن ذلك تغليظ عليه لأنه المورط لنفسه **(قوله ولأجنبية)** حرة كانت أو أمة ، وأمة نفسه كالأجنبية وخرج بها الأجنبى والبهيمة فلا يقبل وتطلق زوجته قطعا نعم إن كانت الأجنبية مطلقة ولو من غيره لم تطلق زوجته إلا أن قصدها لأن الأصل بقاء الزوجية مع صدق لفظ إحداهما عليهما صدقا واحدا ويجرى ما ذكر فيما لو قال لأم زوجته بنتك طالق **(قوله ولو قال)** أى ابتداء أو جوابا قاله شيخنا **(قوله يعرفها)** مثل وقيل قيد للخلاف **(قوله فلا يقبل)** وفارق ما قبله بعدم صدق اللفظ هنا باطنا نعم إن كانت زينب مطلقة ولو من غيره وعرفه وادعى قصدها صدق بيمينه وإلا بأن قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما معا أو لم يقصد شيئا طلقت إحداهما وعلى الثانية

(قول الشارح وطلقها ثلاثا) كذا فى الروضة **(قول الشارح لتحل لغيره يقينا)** من فوائد الثلاث أنها إذا عادت له بعد الزوج تعود بالثلاث **(قول المتن ولزمه البحث)** أى حيث أمكن **(قول الشارح أو نواها عند قوله إلخ)** هذه بعينها هى المسألة الآتية فى قول المنهاج الآتى وقصد معينة ولكن وجه المخالفة دعوى النسيان هنا بخلاف الآتى ثم إن سائر الأحكام المرتبة على المسألة الآتية جارية فى مثال الشارح هذا والمثال المذكور قبيله وكذا فى تعليق الرجل طلاق زوجته بمتناقضين السابقة فى المتن كما صرح بكل ذلك فى الإرشاد وهو ظاهر **(قول المتن وقال قصدت الأجنبية)** احترز عما لو أطلق فإنه يقع على الزوجة واستشكله ابن الرفعة بأن اللفظ متردد بين الزوجة والأجنبية **(قول الشارح لأنه خلاف الظاهر)** فرق الزركشى بين هذه المسألة والمسألة قبلها بما حاصله أن إحداكما موضوع للقدر المشترك بخلاف زينب فإنه لا يتناول بحكم الوضع إلا محلا واحدا فلهذا قبلت الإرادة فى ذاك دون هذا **(قول المتن وإلا فإحداهما)** قال الزركشى هو يشمل ما لو نوى إحداهما بعينها أو أطلق أو نواهما

ويلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية) لتعريف المطلقة منهما (**وتعزل عنه إلى البيان أو التعيين وعليه البدار بهما**) أى بالبيان أو التعيين فى الطلاق البائن وكذا الرجعى فى وجه فإن أخر عصى وإن امتنع عزر والأصح فى الرجعى لا بدار عليه لأن الرجعية زوجة (**ونفقتهما فى الحال**) **إلى أن يبين** أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات إلى ذلك وإذا بين أو عين لا يسترد المصروف إلى المطلقة لما ذكر (**ويقع الطلاق باللفظ**) فى حالتى التعيين وعدمه (**وقيل إن لم يعين فعند التعيين**) لأن الطلاق لا ينزل إلا فى محل معين ودفع هذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما تقدم فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (**والوطء**) لإحداهما (**ليس بيانا**) فى الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى لاحتمال أن يطأ المطلقة (**ولا تعيينا**) فى الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق بل يطالب بالبيان والتعيين فإن بين المطلقة بغير الموطوءة قبل وكذا بالموطوأة لكن عليه الحد إن كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها بأنها المطلقة وله أن يعين للطلاق غير الموطوأة وكذا الموطوأة (**لكن عليه المهر**) بناء على وقوع الطلاق عند اللفظ (**وقيل**) الوطء (**تعيين**) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء (**ولو قال مشيرا إلى واحدة هذه المطلقة فبيان**) لها أو هذه الزوجة فبيان أن غيرها المطلقة (**أو**) قال مشير إلى كل منهما (**أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه**) أو هذه مع هذه أو هذه هذه (**حكم بطلاقهما**) فى الظاهر لإقراره به بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الإقرار بطلاق الأولى لا يقبل أما فى الباطن فالمطلقة من نواها فقط قاله الإمام قال فإن نواهما جميعا

ينزل كلام الإمام الذى ذكره فى المنهج (**قوله وعليه البدار**) قال شيخنا الرملى إن لم يدع نسيانا وطلبتاه كما قاله ابن الرفعة لأنه حقهما وإنما حق الله الاعتزال وقد وجد وهو متجه المدرك وإن كان ظاهر كلامهم يخالفه (**قوله والأصح**) هو المعتمد ما لم تنقض العدة ولا يمهل لو استمهل فى كل ما مر وما يأتى (**قوله ونفقتهما**) بمعنى المؤنة تجب عليه (**قوله فى الحال**) أى فلا تؤخر إلى بيان أو تعيين فسقط لبعضهم هنا (**قوله باللفظ**) وتجب العدة منه فى البيان ومن التعيين فيه وتأخير حسبانها لا يضر كما فى طلاق الحائض (**قوله ليس بيانا إلخ**) لأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به كالرجعة وخرج بملك النكاح ملك غيره فيحصل بالفعل كالسبى والاحتطاب ولذلك لو قال لأمتيه إحداكما حرة ثم وطىء واحدة عتقت الأخرى[(1)] (**قوله لكن عليه المهر**) أى لا الحد وإن كان الطلاق بائنا على المعتمد للشبهة (**قوله فبيان لها**) أنها المطلقة فإن ادعت الأخرى أنها المرادة بالطلاق فلها تحليفه فإن لم يحلف حلفت وطلقت أيضا ولا يأتى مثل ذلك فى التعيين لأنه إنشاء (**قوله فإن نواهما جميعا**) أى بقوله إحداكما طالق فالوجه أنهما لا يطلقان أى معا بل تطلق واحدة فقط فيساوى ما قبله فهو دفع لتوهم طلاقهما معا إذا نواهما معا ويخرج فى هذه من البيان إلى التعيين كما مر ويحكم

معا وبالثالثة صرح الإمام كما نقله عنه الرافعى قال ولا يجىء فيه التردد فيما لو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لأن حمل إحدى المرأتين عليهما لا وجه له اهـ (**قول الشارح ويلزمه البيان إلخ**) قال ابن الرفعة لا وجه لإيجاب ذلك قبل الطلب لأنه لمحض حق الزوجين وحق الله سبحانه وتعالى هو الانعزال عنهما وقد أوجبناه اهـ وقوله لمحض حقهما كأنه لما فيه من تطويل العدة عليهما (**قول المتن وتعزل عنه**) أى إن لم نجعل الوطء تعيينا فإن جعلناه فلا حبس فى مسألته (**قول المتن وعليه البدار بهما**) اقتضى هذا أنه لو استمهل لا يمهل وقال ابن الرفعة يمهل كمن أسلم على أكثر من العدد الشرعى فإنه يمهل ثلاثا وهذا القياس صحيح إذا عين فنسى أو أبهم فإن عين ولم يدع النسيان فلا وجه للإمهال وقال البلقينى لا نسلم اللزوم ولا العصيان بالتأخير ما دامت العدة قائمة اهـ (**قول الشارح والأصح فى الرجعى لا بدار عليه**) أى مدة العدة (**قوله المتن فى الحال**) قيل مستدرك لأنه قال ونفقتها بالتثنية (**قول الشارح لا يسترد المصروف**) قال الإمام وهو من النوادر لأنها نفقة بائن (**قول الشارح لأن الطلاق لا ينزل إلخ**) تتمته فى الرافعى ولكن قول الزوج إحداكما طالق جزء منه بالإيقاع فاقتضى الحيلولة فإن الطلاق وإن لم يتم قد صدر صدورا لا يرد فلم يستقل بمستقل ليقع ولم يعلق لينتظر وكان مقتضاه إلزام الزوج إتمامه ولو بعد حين فإذا أتمه وقع فكأنه أوجب الطلاق ولم يوقعه (**قول الشارح يمنع منهما**) ولأن التعيين بين التى اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الأخرى باللفظ السابق نعم العدة من وقت التعيين (**قول المتن ليس بيانا**) أى لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا الإخبار به (**قول المتن وقيل تعيين**) أى لأن التعيين إنشاء اختيار والوطء دال عليه كوطء المبيعة فى زمن الخيار ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتأول به بخلاف ملك اليمين وقد نص الشافعى رضى الله عنه على المنع منهما ولو كان تعيينا لما امتنع منهما ورد ابن الرفعة الأخير بأنه لا يلزم من كونه تعيينا أن يكون حلالا وتبعه الزركشى وقال إن الأكثرين عليه (**قول المتن فبيان**) أى لأنه إخبار عن إرادة سابقة (**قول المتن أردت**) منه تعلم أن محل كلامه هنا عند سبق التعيين فيكون الكلام فى البيان وذلك لأنه إذا كان السابق إبهاما فلا إرادة معه وأما حكم هذه العبارات عند المطالبة بالتعيين فسيأتى فى كلام الشارح رحمه الله (**قول الشارح لإقراره به**) أى فالطلاق إنما هو بإقرار لا بقول إحداكما طالق فإنه لا يصلح لطلاقهما معاً كما أسلفناه وسيصرح به الشارح قريبا .

---

(١) لأنه تعريف للتى تعتق .

فالوجه أنهما لا يطلقان إذ لا وجه لحمل إحدا كما عليهما جميعا ولو قال أردت هذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط كما فى التهذيب والتتمة لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب ونقله الإمام عن القاضى حسين فى ثم واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما فليحكم بوقوعه فيهما كما فى الواو وسكت عن ذكر الفاء وهى كثم قال الرافعى والحق الاعتراض لكن رجح فى الروضة الأول ولو قال عند المطالبة بالتعيين هذه المطلقة وهذه أو بل هذه أو ثم هذه تعينت الأولى ولغا ذكر غيرها لأن التعيين إنشاء اختيار لا إخبار عن سابق وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختياره غيرها (**ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين بقيت مطالبته**) أى المطالبة للمطلق بهما (**لبيان الإرث**) فإذا بين أو عين لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق أو عين لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائنا وإن قيل بوقوعه عند التعيين لسبق الإيقاع ويرث من الأخرى (**ولو مات**) قبل البيان أو التعيين (**فالأظهر قبول بيان وارثه لا**) قبول (**تعيينه**) لأن البيان إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه والثانى يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه فى حقوقه كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة وغيرهما والثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه لأن حقوق النكاح لا تورث (**ولو قال إن كان**) هذا الطائر (**غرابا فامرأتى طالق وإلا فعبدى حر وجهل منع منهما**) لزوال ملكه عن إحداهما فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه (**إلى البيان**) لتوقعه وعليه نفقتهما إليه (**فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب**) لأنه يتهم فى بيان أن الطائر غراب بمنع المرأة من الإرث وإبقاء العبد فى الرق والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين (**بل يقرع بين العبد والمرأة**) فلعل القرعة تخرج على العبد فإنها مؤثرة فى العتق دون الطلاق (**فإن قرع**) أى خرجت القرعة عليه (**عتق**) بأن كان العتق فى الصحة أو فى مرض الموت وخرج من الثلث وورث المرأة إلا إذا ادعت أنها طلقت بالتعيين وكان الطلاق بائنا (**أو قرعت**) أى خرجت القرعة عليها (**لم تطلق**) إذ لا أثر للقرعة فى الطلاق

بطلاق الأولى منهما كما يأتى وهذا هو الذى يجب فهمه فى كلام الإمام وما قيل بخلاف ذلك فلا وجه له فليتأمل (**قوله حكم إلخ**) هو المعتمد كما سيذكر ترجيحه عن الروضة (**قوله بالترتيب**) ومثله القبلية والبعدية فلو قال هذه قبل هذه أو بعدها هذه حكم بطلاق الأولى فقط أو هذه بعد هذه أو قبلها هذه حكم بطلاق الثانية كما فى الخطيب وغيره (**قوله والتعقيب**) مستدرك أو هو لدفع توهم جواز طول الفصل بينهما الذى تفيده ثم (**قوله واعترضه إلخ**) وقد يجاب بأن الاعتراف بما لا يحتمله الكلام غير صحيح إذ يبعد كل البعد قصد طلاقين لامرأتين مرتبين بلفظ إحدا كما فتأمل (**قوله أو ثم هذه**) أو فهذه (**فرع**) قال النووى لو أجلس زوجاته الأربع صفا فقال الوسطى منكن طالق طلقت إحدى المتوسطتين وعليه التعيين وقيل يطلقان وقيل لا يقع شىء (**قوله أى المطالبة إلخ**) يشير إلى أن المصدر مضاف لمفعوله ويعلم من المطالبة أن الكلام فى غير الرجعية لأنه لا مطالبة فيها كما تقدم ولأنها ترث وقد مر أن المطالبة فورية (**قوله ويرث من الأخرى**) فإن نازعه ورثتها فلهم تحليفه فإن حلف طالبوه بكل المهر إن وطىء وإلا فبنصفه وإن نكل حلفوا ولا يرث ولو لم يكن إرث بأن كانت كتابية والزوج مسلم فلا بيان ويوقف من تركه كل عند الإرث حصة الزوج (**قوله ولو مات قبل إلخ**) ولو قبل موتهما أو موت أحدهما على المعتمد (**قوله ولو قال إلخ**) ويأتى مثل ذلك فى الزوجين وهما حكم الزوجة فى جميع ما يأتى (**قوله ولا يستخدم العبد**) يؤخذ منه أنه لا يمنعه من الكسب لو كان كسوبا (**قوله إلى البيان**) المسبوق بالبحث فلا يلزم أيضا على الفور كما تقدم لكن مع الطلب على نظير ما مر عن شيخنا الرملى وإذا بين فى العبد عتق وللزوجة تحليفه فإن نكل حلفت وطلقت وكذا عكسه (**قوله لتوقعه**) فلو لم يتوقع فلا بيان ولا يأتى هنا التعيين (**قوله وعليه نفقتهما**) وينبغى أن لا يكلف بها فى العبد الكسوب من غير كسبه لأنه إما حر أو هو من مال السيد كالعبد (**قوله فان مات**) أى قبل البيان فى صورة العبد (**قوله لم يقبل بيان الوارث**) أى فى مسألة العبد ويقبل فى مسألة الزوجين كما علم مما مر (**قوله لأنه متهم**) أى فيما ذكره الشارح فإن بين فى الزوجة قبل قطعا وبحث البلقينى أنه يقرع لو كان على الميت دين نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى دينه منه (**قوله فيه قولا إلخ**) ومر أن المعتمد منهما القبول (**قوله وخرج من الثلث**)

(**قول الشارح فالوجه أنهما لا يطلقان**) أى بل تطلق واحدة فقط (**قول الشارح بالترتيب والتعقيب**) عبارة الرافعى فقد أثبت فى الثانية طلاقا على موجب الترتيب وهو لم يطلق إلا واحدة (**قول الشارح غيرها**) سواء قلنا تطلق باللفظ أو بالتعيين لأن التعيين إنشاء متمم للفظ السابق لا إخبار عما وقع (**قول المتن بقيت مطالبته**) هذا فى الرجعى لا وجه له لأن الميراث فيه ثابت على كل حال (**قول الشارح بمنع المرأة من الإرث**) فلو قال حنثت فى العبد قبل قطعا (**قول الشارح قولا الطلاق المبهم**) أى والأصح منهما القبول لأنه فى باب البيان من حيث إن الطلاق أو العتق ارتبط بمعين ولكن لا يعرفه (**قول الشارح فإنها مؤثرة إلخ**) أى فكان ذلك كما لو شهد رجل وامرأتان بنكاح فإنه يثبت

والورع أن تترك الميراث (**والأصح أنه لا يرق**) أى لا يرجع إلى تمحض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه ويستمر الإشكال بحاله والثانى يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الإشكال ووجهه أن القرعة تؤثر فى الرق كالعتق فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله ودفع بأنها تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه .

(**فصل**) (**الطلاق سنى وبدعى ويحرم البدعي وهو ضربان**) أحدهما (**طلاق فى حيض ممسوسة**) أى موطوءة وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى: ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وبقية الحيض لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (**وقيل إن سألته**) أى سألت الطلاق فى الحيض (**لم يحرم**) لرضاها بطول المدة (**ويجوز خلعها فيه**) لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى: ﴿**لا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ (**لا أجنبى**) أى لا يجوز خلعه فى الحيض (**فى الأصح**) لأنه لم يعلم فيه وجود حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة والثانى يجوز لأن الظاهر أن الأجنبى إنما يبذل المال لحاجتها إلى الخلاص ويحرم الطلاق فى النفاس كالحيض لأن المعنى المحرم شامل له (**ولو قال أنت طالق مع آخر حيضك فسنى فى الأصح**) لاستعقابه الشروع فى العدة بناء على أن القرء الطهر المحتوش بدمين وهو الأظهر كما سيأتى فى العدة والثانى بدعى بناء على أن القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض فلا يستعقب الشروع فى العدة (**أو مع آخر طهر**) عينه (**لم يطأ فيه فبدعى على المذهب**) لأنه لا يستعقب الشروع فى العدة بناء على الراجح فى تفسير القرء وقيل سنى بناء على مقابله فالمراد بالمذهب هنا المعبر به فى الروضة أيضا الراجح (**و**) الضرب الثانى (**طلاق فى طهر وطىء فيه من قد تحبل**) بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة (**ولم يظهر حمل**) وحرمة هذا لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد (**فلو وطىء حائضا وطهرت فطلقها فبدعى**) أيضا (**فى الأصح**) فيحرم لاحتمال العلوق المؤدى إلى الندم كما تقدم والثانى ليس ببدعى فلا يحرم لإشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته

أى كله فإن خرج بعضه عتق فقط ما لم يجز الوارث فى الكل (**قوله والورع أن تترك الميراث**) ظاهر كلامه رجوعه للثانية وفيه أنه لم يثبت لها إرث فتتركه لبقاء الإشكال إلا أن يقال بمعنى أنها لا تطالب الورثة وأما رجوعه للأولى فواضح تأمل (**قوله أى لا يرجع إلخ**) دفع لما توهمه العبارة من حرية العبد (**قوله ويستمر الإشكال**) ولا تعاد القرعة كما فى شرح الروض.

(**فصل**) فى الطلاق السنى والبدعى وسيأتى فى كلامه المراد بهما (**قوله الطلاق**) خرج الفسخ وعتق المستفرشة فلا توصف بسنة ولا بدعة (**قوله ويحرم البدعى**) وينفذ (**قوله الطلاق**) ولو من وكيل لم ينص له موكله عليه على المعتمد (**قوله فى حيض**) بوقوعه جميع لفظه فيه أى لا مع آخره فلو ابتدأه فيه وتم فى الآخر لم يكن بدعيا فلا يحرم وأما عكسه بأن وقع لفظ أنت فى الطهر ولفظ طالق فى الحيض فلا يحرم ويحسب ذلك الجزء المقارن لأنت مكان قرء كما قاله ابن الرفعة نعم لو علق عتق أمة بطلاقها فى الحيض لم يكن بدعيا تشوفا للعتق (**قوله موطوءة**) ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى ولو فى الدبر أيضا لا رجعية لأنها تبنى على المعتمد (**قوله ويجوز خلعها فيه**) أى إن كان بمالها وسؤالها وإلا فبدعي قاله شيخنا الرملى (**قوله إنما يبذل المال**) فهو ليس بمالها كما مر (**قوله مع آخر حيضك فسنى**) أو فى آخره أو عند آخره فسنى منها على الأصح فى شرح شيخنا خلافا لابن حجر أنه بدعى وكذا يقال فى الطهر المذكور بعده فهو سنى أيضا قاله شيخنا وفيه نظر فتأمله (**قوله عينه**) هو قيد لمعرفته لأنه إذا أطلقه فقيل يحمل على طهر يلى التعليق وقيل يحمل على الطهر الذى قبل موتها كذا قيل وفيه نظر يظهر بالتأمل (**قوله فالمراد بالمذهب إلخ**) اعتراض على المصنف هنا وفى الروضة (**قوله وطىء فيه**) ولو فى الدبر واستدخال الماء كذلك كما تقدم (**قوله أن تكون البقية إلخ**) فيه إيهام أن محل الخلاف إذا كان الوطء بعد أول الحيض وليس مرادا.

المال دون النكاح (**قول الشارح والورع أن تترك الميراث إلخ**) هو يوهم أن لها الآن سبيلا إلى الميراث وليس مرادا فإن الإشكال مستمر كما سيصرح به الشارح.

(**فصل**) (**قول الشارح الطلاق سنى وبدعى**) خرج بالطلاق الفسوخ وعتق المستفرشة فإنه لا يكون بدعيا وتعليله ظاهر (**قول المتن ويحرم البدعى**) أى وينفذ لأنه إزالة ملك مبنية على التغلب فلا يمنعه تضرر المملوك (**قول المتن ممسوسة**) ولو فى الدبر ومثل ذلك استدخال المنى من البدعى ما يقع فى الحيض من طلاق المولى والحكمين وكذا قوله أنت طالق مع آخر حيضك كما سيأتى والمعلق ينظر فيه إلى وقت الصفة وفائدة كونه بدعيا استحباب المراجعة إذ لا أثم نعم إن أوقع الصفة باختياره أو علم وقوعها فى زمن البدعة فالظاهر التأثيم (**قول الشارح لرضاها بطول المدة**) رد بأنه ﷺ لما أنكر الطلاق فى الحيض لم يستفصل (**قول الشارح بناء على أن القرء إلخ**) انظر هل يقول هذا بتحريم طلاق الممسوسة فى طهر لم تمس فيه الظاهر لا (**قول الشارح وحرمة هذا إلخ**) استدلوا له بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسها (**قول المتن فطلقها**) أى من غير مس كما يفهمه الفاء وإنما قيدنا بذلك لمقابل الأصح.

الطبيعة أولا وهيأته للخروج (ويحل خلعها) أى الموطوءة فى الطهر (وطلاق من ظهر حملها) لأن أخذ العوض وظهور الحمل يبعد احتمال الندم ولو كانت الحامل ترى الدم وقالت هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لأن عدتها بوضع الحمل (تنبيه) سكوت المصنف عن بيان معنى السنى وحكمه يشعر بأنه ما عدا البدعى وإنه جائز وذلك ماش على أحد الاصطلاحين أن السنى الجائز والبدعى الحرام والاصطلاح الثانى المشهور أن السنى بعض الجائز كطلاق ممسوسة فى طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وإن طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسنى ولا بدعى وهو جائز والأمر فى ذلك يسير والأول لانضباطه أولى (ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم إن شاء طلق بعد طهر) لحديث الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى ﷺ فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أى قبل أن يمسها إن أراد كما صرح بذلك فى بعض رواياتهما ويقاس غير هذه الصورة من البدعى عليها (ولو قال لحائض) ممسوسة أو لنفساء (أنت طالق للبدعة وقع فى الحال أو للسنة فحين تطهر) ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال (أو) قال

(قوله ويحل خلعها) أى إن كان بمالها بسؤالها كما مر وإلا حرام ولو بسؤالها على المعتمد كما تقدم نعم إن كان لها بقية قسم حرم ولو بمالها لأجله **(قوله من ظهر حملها)** وليس من زنا وكذا منه إن كانت تعتد معه بالإقراء وإلا فبدعى لتوقف الشروع فى العدة على وضعها وطهرها من النفاس ومن البدعى الطلاق فى عدة شبهة مطلقا قاله شيخنا فراجعه وسيأتى آنفا **(قوله ولو كانت إلخ)** يشير إلى أن هذا طلاق فى حيض وليس بدعيا **(قوله وهو جائز)** ومنه طلاق الحكمين وطلاق المولى وطلاق من علم تقصيره فى حقها لأنه واجب وطلاق من خاف تقصيره فى حقها لأنه مندوب وطلاق من لا تسمح نفسه بنفقتها لأنه مباح وطلاق فى زمن البدعة بعد طلاق فى زمن السنة لأنها تبنى وطلاق المتحيرة والعبرة فى الطلاق المنجز بوقته وفى المعلق بوقت وجود الصفة فإن جهلت فبدعى لا إثم فيه كالو لم يعلم باستدخالها ماءه ولو علم بوجود الصفة فى وقت البدعة أو وقعت باختياره فيها فقال شيخنا الرملى لا إثم فيه وإن كان بدعيا أيضا وفيه نظر فراجعه **(قوله ومن طلق بدعيا)** وإن لم يأثم به كما مر **(قوله سن له الرجعة)** ويكره تركها وينتهى زمن السنة بانتهاء زمن البدعة وهو فى طهر وطىء فيه أو فى حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده وفى حيض خال عن الوطء بفراغه وبالرجعة يسقط الإثم من أصله لأنه لحقها وقد وفاه وإنما لم تجب وإن كانت توبة خلافا للإمام مالك وأبى حنيفة نظرا لما ذكر ولأن التوبة لم تنحصر فى الرجعة لحصولها بمسامحتها مثل **(قوله مره فليراجعها)** والأمر بالأمر ليس أمرا كما قرر فى محله **(قوله فحين تطهر)** أى ما لم يطأها فى الحيض وإلا فحين تطهر بعد الحيض ما لم يطأها فيه وهكذا وعلم مما ذكر أن اللام هنا للتوقيت لا أنه شأنها فيما يتكرر ويبعد انتظاره وفى غيره للتعليل فلو

(قول المتن ويحل خلعها) لو سألته فى هذه الحالة الطلاق من غير عوض قال القاضى عياض لم يحل الطلاق لما فيه من حق الولد ولم يحك فيه الخلاف السابق فيما إذا سألته فى الحيض **(قول الشارح وظهور الحمل إلخ)** احتجوا أيضا على صورة الحمل بما روى مسلم عن سالم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا قال البيهقى فيه دلالة على أنه لا بدعة فى طلاق الحامل وبه قال الشافعى وهى عنده كغير المدخول بها وقال القفال طلاق الحامل سنى للحديث وقال وكان الشافعى لم يبلغه ذلك اهـ ونفس كلام القفال أن الأصح المشهور فى مذهب الشافعى أن طلاق الحامل ليس بسنى ولا بدعى والحديث يقتضى أنه سنى فكأنه لم يبلغه **(قول الشارح ما عدا البدعى)** راجع لقوله معنى السنى وقوله إنه جائز الضمير فيه راجع لقوله وحكمه **(قول الشارح والاصطلاح الثانى إلخ)** هذا الاصطلاح لا يصح أن يريده المصنف لئلا يلزم فى عبارته السابقة الإخبار بالأخص عن الأعم **(قول الشارح وليست بحامل)** لم يقل ولا صغيرة ولا آيسة لقوله فى طهر **(قول المتن ثم إن شاء طلق بعد طهر)** يعنى بعد الطهر الثانى كما فى الحديث قيل وفى إفادة التنكير الكمال إشعار بذلك **(قول الشارح مره فليراجعها)** احتج به مالك رضى الله عنه على ما ذهب إليه من وجوب الرجعة وأجاب أئمتنا بأن الأمر بالأمر بالشىء ليس أمرا بذلك الشىء وإلا لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا يضرب عبده تعديا وأيضا فقوله ﷺ مروا أولادكم بالصلاة ليس أمرا منه للأولاد واستشكل بأن قوله ﷺ فليراجعها أمر منه عليه الصلاة والسلام قال الزركشى إلا أن يكون المراد فليراجعها لأجل أمرك اهـ على أن مالكا قائل بأن الطلاق فى طهر الممسوسة بدعى حرام ولم يقل فيه بوجوب الرجعة وقال الإمام النووى رضى الله عنه ينبغى كراهة الترك لظاهر الحديث ولما فيه من الإيذاء اهـ ثم قضية إطلاقهم أن سن الرجعة يستمر إلى انقضاء العدة وهل يرفع الإثم إذا راجع حكى النووى عن شيخه الكمال سلار حكاية وجهين **(قول الشارح كما صرح بذلك)** الإشارة راجعة لقوله قبل أن يمسها **(قوله المتن فحين تطهر)** يستثنى ما لو وطئها فى آخر الحيض واستمر إلى أول الطهر وكذا إن لم يستمر بناء على الأصح أنه بدعى ولو وطئها شخص بشبهة فى دوام الزوجية وكان ذلك فى

(لمن فى طهر لم تمس فيه) وهى مدخول بها (أنت طالق للسنة وقع فى الحال وإن مست فحين تطهر بعد حيض أو) قال لمن طهر أنت طالق (للبدعة ففى الحال) يقع (إن مست فيه وإلا) أى وإن لم تمس فيه وهى مدخول بها (فحين تحيض) أى ترى دم الحيض فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة و لم يعد تبين أن الطلاق لم يقع وهذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قال لمن لا يتصف طلاقها بذلك كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما أنت طالق للسنة أو البدعة وقع فى الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة (ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله فكالسنة) فإن كانت فى حيض لم يقع حتى تطهر أو فى طهر لم تمس فيه وقع فى الحال أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض (وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه فكالبدعة) فإن كانت فى حيض وقع فى الحال وكذا فى طهر مست فيه وإلا فحين تحيض ولو خاطب بهذه الألفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا كالحامل والآيسة وغيرهما وقع فى الحال مطلقا كما لو قال للسنة أو للبدعة (أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما (ولا يحرم جمع الطلقات) أى أن يطلق ثلاثا دفعة لانتفاء المحرم له والأولى له تركه بأن يفرقهن على الإقراء أو الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم (ولو قال) لممسوسة (أنت طالق ثلاثا أو ثلاثا للسنة وفسر بتفريقهما على أقراء) أى وقال إنه نوى فى كل قرء طلقة (لم يقبل) فى الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة فى الحال فى الأولى و فى الثانية إن كانت المرأة طاهر أو حين تطهر إن كانت حائضا و لا سنة فى التفريق (إلا من يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكى فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده (والأصح) على عدم القبول (أنه يدين) فيما نواه فيعمل به فى الباطن إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ولها تمكينه إن ظنت

أراده لم يقبل ويدين (قوله لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله وتقدم إن مس الأجنبى بشبهة كذلك (قوله وإن مست) أو استدخلت ماءه كما مر (قوله وإن لم تمس فيه) أى الطهر قبل التعليق ولا بعده فإن مسها بعده وقع بمغيب الحشفة[1] ويجب النزع حالا ولا حد ولا مهر ولو عالما وكان الطلاق بائنا لأن ابتداءه مباح واستدامة الوطء ليست وطأ قاله شيخنا الرملى فراجعه (قوله فإن انقطع) خرج ما لو ماتت لأن الأصل استمراره لو عاشت (قوله وهذا) أى توقف الطلاق على زمن علق به وإن نواه حالا لأن اللفظ ينافيه (قوله وقع فى الحال مطلقا) لأن اللام فيه للتعليل كما علم فلا يتوقف على وقت وإن صرح بالوقت كقوله لوقت السنة أو لوقت البدعة فإن أراد غير ما ذكر بما يمكن لم يقبل ويدين (قوله سنية بدعية) أو لا سنية ولا بدعية كذا ما بعد (قوله وقع فى الحال) فإن قال سنية وبدعية وقع حالا إن لم يتصف طلاقها بهما وإلا توقف على مجيء الأخرى كما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا فإنه يتوقف على مجيء الغد ولو قال فى حال البدعة أو فى حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق فإن قال لها طلاقا سنيا الآن وقع حالا ولو قال أنت طالق للسنة إن قدم زيد وأنت طاهر فإن قدم وهى طاهر طلقت وإلا فلا طلاق وإن طهرت بعدُ (فرع) قال الإمام الرافعى لو قال أنت طالق كالثلج أو كالنار طلقت حالا وقال الإمام أبو حنيفة إن أراد كالثلج فى البياض والنار فى الإضاءة طلقت فى حال السنة أو أراد كالثلج فى البرودة والنار فى الإحراق طلقت فى حال البدعة انتهى وهو ظاهر وإن لم يرد شيئا من ذلك فينبغى الوقوع حالا وعليه يحمل كلام الرافعى المذكور فراجع وانظر لو قال طلقة كالثلج أو كالنار وقع حالا على المعتمد (قوله يلغو ذكر الصفتين لتضادهما) فلو فسر الحسن من حيث الوقت والقبيح من حيث العدد قبل على الصحيح ولو طلق ثلاثا بعضها للسنة وبعضها للبدعة عمل بما أراده فإن أطلق شطرت فيقع ثنتان حالا والأخرى فى الأخرى (قوله أى أن يطلق ثلاثا) أى ولو فى أكثر منها كسبعين ولا حرمة ولا تعزير على المعتمد (قوله بأن يفرقهن) أى بالفعل أو باللفظ كأن يقول أنت طالق ثلاثا فى كل قرء طلقة (قوله طاهرا) وإن لم يسبق لها حيض (قوله ويطلبها) هو بالموحدة بعد اللام وفى نسخة بالقاف فالواو بمعنى أو كما هى كذلك فى بعض النسخ أيضا (قوله ولها تمكينه)

الحيض المذكور فلا يطلقها إلا فى الطهر الكائن بعد انقضاء عدة الشبهة (قول المتن فحين تحيض) قال الزركشى فى التوقف على الحيض إشكال لأنه إذا وطىء فى ذلك الطهر صدقت الصفة فيقع الطلاق (قول الشارح كالحامل والآيسة) أبرزهما هنا كما أبرز فيما سلف غير الممسوسة والصغيرة ليكون ذاكرا أولا ما أبهمه آخرا وذاكرا آخرا ما أبهمه أولا (قول المتن ولا يحرم جمع الطلقات) احتج الأصحاب بأن عويمرا العجلانى عقب لعانه زوجته قال كذبت عليها إن أمسكتها هى طالق ثلاثا قال الزركشى وقال ذلك قبل أن يعلم بأنها تبين باللعان و لم ينكر عليه النبى عليه الصلاة والسلام وبأن فاطمة بنت قيس حكت أن زوجها طلقها فبت طلاقها قال الشافعى رضى الله عنه تعنى ثلاثة (قول الشارح بأن يفرقهن على الأقراء) أى يوقع طلاقا فى طهر قرء ثم يصبر إلى قرء ثم يوقع فيه طلاقا إلى آخر وهكذا (قول الشارح أو التجديد) أى فيما إذا كان بائنا بدون ثلاث (قول المتن والأصح أنه يدين) لأنه لو صرح بذلك لانتظم مع كلامه السابق كما فى أردت إن شاء زيد بخلاف

---

(١) أى تلاق موضع الختانين.

صدقه بقرينة وإلا فلا وفى ذلك قال الشافعي رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب والوجه الثاني لا يدين لأن اللفظ لا يحتمل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ **(ويدين من قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت)** الدار **(أو إن شاء زيد)** بخلاف إن شاء الله لأنه يرفع حكم الطلاق وما قبله يخصصه بحال دون ذلك **(ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن)** كفلانة وفلانة دون فلانة **(فالصحيح أنه لا يقبل ظاهرا)** لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة **(إلا لقرينة بأن خاصمته)** زوجته **(وقالت)** له **(تزوجت)** على **(فقال)** منكرا لذلك **(كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة)** فيقبل فى ذلك رعاية للقرينة والثاني يقبل مطلقا لأن استعمال العام فى بعض أفراده شائع والثالث لا يقبل مطلقا والقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن عمومه وإنما تصرفه اللفظية كالاستثناء وعلى عدم القبول يدين .

(فصل) (قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو أوله) أو رأسه **(وقع)** الطلاق **(بأول جزء منه)** وهو أول جزء من الليلة الأولى منه ووجه فى شهر كذا بأن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجىء أول جزء منه **(أو فى نهاره أو أول يوم منه فبفجر أول يوم)** منه على قياس ما تقدم **(أو آخره فبآخر جزء من الشهر وقيل بأول النصف الآخر)** إذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ورد بسبق الأول إلى الفهم **(ولو قال ليلا إذا مضى يوم)** فأنت طالق **(فبغروب شمس غده)**

وللقاضى التفريق بينهما إذا اجتمعا وهل يحده حينئذ راجعه **(قوله وإلا فلا)** بأن شكت فى حاله أو ظنت كذبه فلا تمكنه فيكره تمكينه فى الأولى ويحرم فى الثانية وعلى هذا يحمل قول الإمام المشار إليه بقوله وفى ذلك قال الشافعي إلخ **(قوله له الطلب)** شامل لما لو تزوجت بغيره ممن لم يصدقه ولو رجعت إلى تصديق الأول ولو بعد فراق الثانى لم تقبل لأن هذه الإحكام لا تتغير بالرجوع عنها وإن حكم قاض بخلافها قاله شيخنا الرملى **(قوله وما قبله يخصصه إلخ)** يؤخذ منه أن كل ما هو كذلك فهذا حكمه نحو نسائى طوالق إلا فلانة كما مر فى الاستثناء وتقدم فى الاستثناء ما يطلب مراجعته . **(تنبيه)** أشعر كلام ذلك البعض أن الكلام فيمن له غير المخاصمة وإلا فقد مر فى الاستغراق حكمها فراجعه .

(فصل) فى تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه **(قوله أو رأسه)** أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول أجزائه **(قوله بأول جزء منه)** إن علق قبله فإن علق فيه بعد ذلك الجزء اعتبر ذلك الجزء من العام القابل ويثبت الشهر برؤية الهلال فى بلد التعليق وإن انتقل لغيره أو بتمام العدة ثلاثين فيه أو شهادة عدلين فيه أيضا نعم اعتبار بلد التعليق هنا يخالف ما فى الصوم من اعتبار حكم البلد المنتقل إليه إلا أن يقال ذاك فى أمر مستقبل وفيه بعد والوجه أنه لا مخالفة لمن تأمل **(قوله ووجه فى شهر كذا)** ومثله يوجه فى غرة كذا لأنها اسم للثلاثة الأول **(قوله فبفجر أول يوم)** وفارق الاعتكاف بأنه موكول إلى نيته ولذلك لو عين أوله هنا كان كالاعتكاف كما فى المسألة الآتية **(قوله إذا مضى)** لو أسقطه طلقت حالا مطلقا سواء نصب اليوم أو رفعه أولا نعم لو قاله ليلا وقال أردت اليوم الذى بعده قبل ولو قال كل يوم طلقة طلقت واحدة حالا وبفجر كل يوم طلقة أو بنصف يوم كذا فبزواله أو بنصف شهر كذا فبغروب خامس عشرة أو بنصف نصف الشهر فبفجر ثامنه أو بأول آخره فبفجر آخر يوم منه أو بآخر أوله فبغروب شمس أول يوم منه عند الشيخين وبآخر أول ليلة منه عند العلامة السنباطى أو بأول آخر أوله فبزوال اليوم الأول منه عند الشيخين أو بأول نصف الليلة الأولى عند السنباطى أو بآخر أول آخره فعند زوال اليوم الآخر منه وفاقا لشيخ الإسلام فى ذلك وقول شيخنا الرملى بخلافه غير مستقيم فتأمله ولو قال بآخر يوم بموتى لم يقع شىء كما لو قال بومتى فإن قال بآخر جزء من عمرى فقبيل موته ولو قال قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام ومات بعد تلك المدة فأكثر تبين وقوعه بقدرها قبل موته فلا عدة عليها ولا إرث لها ولا يمنع من تمتعه بها قبل موته ولو قال إذا مضت أيام أو الأيام فثلاثة على المعتمد فيهما ولو قال قبل موتى طلقت حالا وفيه نظر ولو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا وعكسه لأنه يلغو

أردت إن شاء الله كما سيجىء وإن انتظم مع كلامه السابق لكن فيه رفع لأصل الطلاق ولا يرد ما لو قال أنت طالق وقال أردت من وثاق ولا قرينة فإن يدين وإن كان فيه رفع لأصل الطلاق لأن اللفظ يشعر به ومن هنا تعلم قولهم ما كان صريحا فى بابه لا يكون كناية فى غيره إذا وجد نفاذا فى موضوعه محله باعتبار الظاهر **(قول الشارح وإلا فلا)** لكن لو شكت كره التمكين **(قول المتن ويدين من قال إلخ)** بشرط أن يقصده قبل فراغ النطق بالطلاق **(قول الشارح مثل هذا العام)** أى مما له أفراد قليلة محصورة .

(فصل قال أنت طالق إلخ) (قول المتن بأول جزء) أى كما أن التعليق بدخول الدار تحصل فيه الصفة بأول الدار ولا يعتبر فيه وسط الدار ولا أقصاها **(قول المتن أو فى نهاره)** اعلم أن لنا وجها أن النهار من طلوع الشمس بخلاف اليوم فإنه من الفجر قطعا وضمير نهاره ينبغى أن يعود على الشهر لأجل قوله أوائل يوم منه .

تطلق (أو نهارا ففى مثل وقته من غده) تطلق (أو اليوم) أى قال إذا مضى اليوم فأنت طالق (فإن قاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق (وإلا) أى وإن لم يقله نهاراً بأن قاله ليلا (لغا) أى لا يقع شيء (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فإذا قال ليلاً أو نهاراً إذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه يقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه وإذا قال فى أثناء شهر إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما وإذا قال إذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة (أو) قال (أنت طالق أمس وقصد أن يقع فى الحال مستندا إليه وقع فى الحال) ولغا قصد الاستنـــــاد إلى أمس لاستحالته (وقيل لغو) أى لا يقع به شيء لقصده مستحيلا (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة صدق بيمينه) فى ذلك وتكون عدتها من أمس المذكور إن صدقته ومن وقت الإقرار إن كذبته (أو قال طلقت فى نكاح آخر) أى غير هذا النكاح (فإن عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (صدق بيمينه) فى إرادته (وإلا فلا) يصدق ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال كما قالـــــه فى الشرح

تسمية الزمان بغير اسمه لعدم ذكر المضى كما مر (قوله لغا) وقياسه لو قال ليلا إذا مضى الليله فما بقى منها وإن قل أو ليلة فمثل ما مضى منها من الليلة القابلة أو قال نهاراً إذا مضت الليلة لغا ولو قال إذا مضى ليل فبمضى ثلاث ليال على المعتمد عند شيخنا الرملى كما فى شرحه تبعا لإفتاء والده (قوله وبه يقاس إلخ) لكن لا يأتى هنا الإلغاء (قوله إذا مضى شهر) وكذا لو قال إلى شهر ما لم يرد التنجيز فلو قال شهور فثلاثة وتعتبر بما فى أجل البيع فليراجع ولو قال إذا مضت الشهور فما بقى من السنة ولو دون ثلاثة على المعتمد أو بأول الأشهر الحرم فبذى القعدة لأنه أولها على المعتمد وقيل بالمحرم وقيل غير ذلك (فرع) لو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث ولو حلف لا ينيل فى بلد كذا حنث بإقامته فيها أيام الزيادة كذا قاله شيخنا ويظهر أن ذلك فى نحو مصر والقاهرة وإلا كبلد لا يدخلها النيل إلا بعد أيام الزيادة فينبغى اعتبار أيام إقامة الماء فيها فراجعه (قوله فى أثناء شهر) ليلا أو نهارا (قوله مضت سنة) فإن قال سنون أو السنون فثلاث سنين مطلقا على المعتمد (قوله بالأهلة) فلا يقبل منه غيرها كالرومية والقبطية قال الأذرعى إلا إن كان منهم أو ببلادهم فينبغى قبوله على نظير ما مر من اعتبار بلد التعليق (قوله ثلاثين يوما) وفى جزء الليلة أو اليوم ما مر (فرع) لو قال ساعة اعتبرت ساعة فلكية أو الساعة فبتمامها وساعات فثلاث أو الساعات فما بقى من اليوم والليلة أو فى أفضل ساعات النهار فطلوع الفجر وقيل بالغروب وقيل بفراغ الصلاة فى يوم الجمعة نعم فى اعتبار الساعة الفلكية نظر خصوصا لمن لا يعرفها فراجعه (قوله مستندا إليه) هو من جملة المقصود فالمقصود شيئان الوقوع حالا مع الاستناد المذكور وهو قيد لمحل الخلاف وإلا بأن قصد الوقوع حالا فقط أو أطلق أو قصد وقوعه أمس فقط وقع حالا قطعا وكذا لو تعذر معرفة قصده بأن مات أو جن أو خرس ولا إشارة له (قوله لقصده به مستحيلا) قياسا على ما علق على وجود مستحيل شرعا كنسخ صوم رمضان أو عادة كصعود السماء أو عقلا كالجمع بين الضدين فإنه لا يقع وإن وجدت الصفة كالصعود مثلا على المعتمد عند شيخنا وأجيب بأن ما هنا قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل كما أشار إليه الشارح بالتعليل ولو قال أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالإضافة وقع حالا إن قال ذلك نهارا أو ليلا فى الثانية وإلا وقع فى الغد ولغا ذكر أمس كما لو لم يضف ولو قال أنت طالق اليوم غدا وقع واحدة حالا وكذا فى اليوم وغد وما بعده فإن قال فى اليوم وفى غد وقع فى كل منهما طلقة (قوله ومن وقت الإقرار) أى بحسب عدتها منه إن كذبته ففائدة اليمين الوقوع فى الأمس فقط وهذا فى حقها وأما هو فتحتسب العدة من وقت تعيينه من الأمس مطلقا فيمنع من رجعتها بعد انقضاء عدتها من ذلك الوقت ويحد لو وطئها بعدها لأنه زان بزعمه قاله شيخنا ومثل تكذيبه إن كذبته ما لو سكتت (قوله بنكاحه) ضميره عائد إلى الطلاق أى عرف لها نكاح سابق وطلاق فيه ولو من أجنبى أو بإقرارها كما قاله شيخنا الرملى فلفظ طلقت مبنى للمجهول وتاؤه للتأنيث لا مبنى للفاعل وتاؤه للمتكلم أو بإقرارها كما قاله شيخنا الرملى فلفظ طلقت مبنى للمجهول وتاؤه للتأنيث لا مبنى للفاعل وتاؤه للمتكلم فافهم (قوله ويحكم بوقوع الطلاق فى الحال) هو المعتمد وفيما ذكره اعتراض على المصنف (فرع) لو قال أنت طالق قبل أن تخلقى وأطلق طلقت حالا وإن أراد قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع قاله شيخنا الرملى

(قول المتن ففى مثل وقته) أى لأن اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا واستشكله الرافعى بما لو نذر اعتكاف يوم فإنه لا يجوز تفريق ساعته على الأصح (قول المتن وإلا لغا) لو قال ليلا أنت طالق اليوم وقع حالا لأنه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية (قول الشارح ومن ليلة الحادى إلخ) فيه رد لما يقول الزركشى أنه لا يتصور فى المقيس زيادة بخلاف المقيس عليه (قول المتن وقصد أن يقع فى الحال) احترز عما لو قصد إيقاعه بالأمس فإن الحكم كذلك ولكن على النص الذى قطع به الأكثرون كذا قال الزركشى و لم أدر لم كانت هذه أولى بالحكم المذكور (قول المتن وهى الآن معتدة إلخ) ظاهره أنه لو قال بدل وهى الآن معتدة ثم راجعتها يختلف

الصغير ونقل فيه عن الإمام أنه ينبغى أن يقبل فيما قاله لاحتماله واقتصر فى الكبير على بحث الإمام من غير عزو إليه وتبعه فى الروضة والأول نقله الإمام والبغوى عن الأصحاب (**وأدوات التعليق من كمن دخلت**) فى الدار من زوجاتى فهى طالق (**وإن وإذا ومتى ومتى ما وكلما**) نحو إن دخلت الدار وإذا أو متى ما أو كلما دخلتها فأنت طالق (**وأى كأى وقت دخلت**) الدار فأنت طالق (**ولا يقتضين فورا**) فى المعلق عليه (**إن علق بإثبات**) أى بمثبت كالدخول فيما ذكر (**فى غير خلع**) أما فيه فيشترط الفور فى بعضها للمعاوضة نحو إن ضمنت وإذا أعطيت كما تقدم (**إلا أنت طالق إن شئت**) فإنه يقتضى الفور فى المشيئة لتضمنه تمليك الطلاق كطلقى نفسك (**ولا تكررا إلا كلما**) فإنها تقتضيه وسيأتى التعليق بالنفى (**ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلق أو علق بصفة فوجدت فطلقتان**) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (**أو**) قال (**كلما وقع طلاق**) عليك فأنت طالق (**فطلق فثلاث فى ممسوسة**) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة (**وفى غيرها**) أى غير الممسوسة (**طلقة**) لأنها تبين بالمنجز فلا يقع المعلق بعدها (**ولو قال وتحته أربع**) وله عبيد (**إن طلقت واحدة فعبد حر وإن**) طلقت (**ثنتين فعبدان**) حران (**وإن**) طلقت (**ثلاثا فثلاثة**) من عبيدى أحرار (**وإن**) طلقت (**أربعا فأربعة**) من عبيدى أحرار (**فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة**) من عبيده واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة (**ولو علق بكلما**

ولا وجه له إذ ليس بين خلقها ولفظ الطلاق مناسبة والوجه أن يقال وإن أراد قبل خلقها فى الرحم أو قبل تمام خلقها فيه فلا وقوع فتأمل (**قوله من**) أى منها من إلخ ومنها مهما وما وإذما وأيان وأياما وكيف وحيث وحيثما وأين وأينما ، وألحق بعضهم أنى إذا ولو ولوما ولا ولولا كما قال أنت طالق لولا دخلت الدار أو لا دخلت الدار فإن أطلق فلا وقوع وإن أراد امتناعا أو تحضيضها عمل به قاله والد شيخنا الرملى (**قوله بمثبت**) ومنه متى خرجت شكوتك على المعتمد فإن قصد الفورية عمل به (**قوله إلا أنت إلخ**) يفيد أنه لابد أن يكون التعليق بأن أو إذا على مشيئتها خطابا ولو فى غيبتها لا بمشيئة غيرها ولا بالغيبة ولو حاضرة كما سيأتى وإن علق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه (**قوله وسيأتى التعليق بالنفى**) وجميعها فيه للفور إلا أن فقط وقد نظم بعضهم حكم الأدوات المذكورة بقوله :

أدوات التعليق فى النفى للفو ... ر سوى أن وفى الثبوت رأوها
للتراخى إلا إذا أن مع الما ... ل وشئت وكلما كرروها

وشمل ما ذكر ما لو قال إن دخلت الدار أبدا إلا بإذنى فأنت طالق فبالدخول مرة تنحل اليمين ولا حنث إن أذن (**قوله طلقتك**) أو أوقعت طلاق عليك أو وقع طلاق عليك (**قوله وقع**) خرج أوقعت أو طلقت فكلها كغيرها فى وقوع ثنتين (**قوله فطلق**) أى بنفسه أو بوكيله أو بوجود الصفة وبالتفويض إليها وطلقت والحاصل أن التعليق وحده لا يوصف بإيقاع ولا بوقوع ولا تطليق وأن وجود الصفة المتعلق بها يوصف بالوقوع فقط ومثله طلاق الوكيل على المعتمد وأن مجموع التعليق والصفة يوصف بالثلاث كطلاقه بنفسه وتفويض الطلاق إليها كالتعليق وطلاقها كوجود الصفة ومجموعهما مثلهما (**قوله عتق عشرة**) وتعيينهم إليه ويجب تعيين من عتق بكل واحدة فى الترتيب لأجل نحو الكسب ولو علق بغير الواو كثم والفاء عتق واحد فى المعية وثلاثة فى الترتيب (**قوله ولو علق بكلما**) ولو فى التعليقين الأولين فقط لأنه لا تكرار بعدهما فى الأربع ولذلك لو كان بأكثر من أربع فلابد منها إلى نصف المعلق فلو علق بصلاة عشر ركعات كررها ولو فى الخمس الأولى ويعتق بها منهم سبعة وثمانون وبغيرها خمسة وخمسون ولو علق إلى عشرين ركعة كررها ولو فى التعليقات العشر الأول ويعتق بها ثلثمائة وتسعة وثلاثون وبغيرها مائتان وعشرة ويعلم ذلك من الضابط

الحكم (**قول الشارح فيشترط الفور فى بعضها**) عبارة الزركشى فى ذلك فى جميع الصيغ بل فى إن وإذا (**قول المتن إن شئت**) مثلها إذا شئت (**قول المتن ولا تكررا**) هو شامل لمثل إن دخلت الدار أبدا فأنت طالق وهو كذلك (**قول المتن إلا كلما**) وجهه ابن عمرويه بأن ما من كلما مع ما بعدها مصدر فمعنى كلما دخلت كل دخول وكل معناه الإحاطة فتتناول كل دخول (**قول المتن أو علق إلخ**) احترز عن مجرد وجود الصفة إن كان تعليقها سابقا على قوله إذا طلقتك فأنت طالق (**وقيل المتن فطلقتان**) أى فى ممسوسة (**قول المتن فثلاث فى ممسوسة**) قال الزركشى إذا قلنا العلة تقارن المعلول فى الزمان فلا يتجه إلا وقوع طلقتين لأن تكرار كلما هو فى الأوقات فإذا طلقها بعد التعليق المذكور وقعت طلقة فيقع معها فى ذلك الوقت أخرى مشروطة بغيرها وتقع الثالثة فإنه لم يأت وقت آخر وقع فيه طلاق فلم يظهر لتكرار كلما فائدة لأنه لم يتعدد وقت الطلاق اهـ ولك أن تقول سلمنا أن العلة تقارن المعلول زمانا ولكن ذلك الزمان مع ملاحظة وقوع العلة فيه غيره مع ملاحظة المعلول فهو وإن اتحد ذاتا مختلف اعتبارا وذلك كاف فى ترتب ما قالوه (**قول المتن عتق عشرة**) قال الزركشى لو قيل فى الأولى لا يعتق إلا أربع إذ لا

فخمسة عشر) عبدا **(على الصحيح)** واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأولين وطلاق أربع والوجه الثانى يعتق سبعة عشر باعتبار صفة الثنتين فى طلاق الثالثة والثالث يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث أيضا فى طلاق الرابعة والرابع يعتق ثلاثة عشر بإسقاط صفة الثنتين فى طلاق الرابعة **(ولو علق)** الطلاق **(بنفى فعل فالمذهب أنه إن علق بأن كأن لم تدخلى)** أى الدار فأنت طالق **(وقع عند اليأس من الدخول)** كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت **(أو بغيرها)** كإذا **(فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل)** من وقت التعليق ولم تفعل يقع الطلاق هذا هو المنصوص فى صورتى إن وإذا والفرق بينهما أن إن حرف شرط لا إشعار له بالزمان وإذا ظرف زمان كمتى فى التناول للأوقات فإذا قيل متى ألقاك صح أن تقول متى شئت أو إذا شئت ولا يصح إن شئت فقوله إن لم تدخلى الدار معناه إن فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله إذا لم تدخلى الدار فأنت طالق معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم يؤت به والطريق الثانى فى كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى أحدهما أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس من الفعل لا بمضى زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل كما فى طرف الإثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول والقول الثانى يقع فى كل منهما بمضى زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل لأنه الأول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع بأول حصول الصفة وألحقوا بإذا غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف نحو متى أو أى وقت لم تدخلى الدار فأنت طالق فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم تأت به على الراجح.

الآتى **(قوله فخمسة عشر)** وضابط هذا وغيره أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب فى غير كلما ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها مثاله فى الأربع أن يقال مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة وتكرر فيه الواحد ثلاث مرات بعد الأول والاثنان مرة فقط وجملتها خمسة تزاد على العشرة وهذا ضابط سهل قريب **(تنبيه)** لفظ كلما منصوب بإضافته إلى ما الظرفية المفيدة للعموم فى الأوقات وتقدم أنها ترسم حينئذ موصولة بما فإن لم تكن ظرفية فصلت منها[1] **(قوله يعتق عشرون)** وبه قال أصحاب أبى حنيفة **(قوله عند اليأس)** إن لم يقصد زمنا معينا قريبا أو بعيدا وإلا رجع لقصده كأن ماتت أو مات هو **(قوله قبله)** أى الدخول فإن دخلت قبل الموت ولو مجنونة بر لأن فعل المجنون معتد به فى البر قاله شيخنا وفى الحنث أيضا قاله العبادى عن شيخنا الرملى **(قوله قبيل الموت)** أى بزمن لا يمكن فيه الدخول فلو كانت غائبة عن البلد فقبله بزمن يمكن فيه الوصول وخرج بالموت ما لو أبانها قبله فلا طلاق وإن ماتت قبل الدخول على المعتمد خلافا للأسنوى **(قوله كإذا)** فإن أراد بها معنى إن قبل ظاهرا وباطنا كعكسه **(قوله أحدهما إلخ)** وبه قال أحمد وأبو حنيفة **(قوله يمكن فيه الدخول)** أى مع تمكنها منه فإن أكرهت على تركه لم يقع **(قوله على الراجح)** هو المعتمد **(تنبيه)** قال شيخنا يدخل فى النفى المذكور ما لو كان ضمنيا نحو على الطلاق تدخلين هذه الدار أو أمرها فامتنعت فقال لا على الطلاق تدخلين فإن المعنى لو لم تدخلى فأنت طالق فإن قصد متى اشترط الفورية أو قصد إن قال بعض مشايخنا أو أطلق فلا يشترط فليحرر ولو قال لا على الطلاق ما تدخلين وقع بدخولها كما أفتى به والد شيخنا ولو قال أنت طالق طالق أو أنت طالق

يصدق فى العرف تطليق الواحدة والثنتين والثلاث إلا مع الاقتصار عليها وفى الثانية لا يعتق إلا واحد حملا لقوله طلقت ثنتين على طلاقهما معا وكذا الثلاث والأربع لم يبعد **(قول الشارح غير الأولين)** لم يقل فى الواحدة غير الأولى لأنه يحوج إلى ذكر ذلك فى الثانية وما بعدها **(قوله الشارح والوجه الثانى)** قال الشيخ أبو حامد والإمام يلزم قائل هذا أن يقول بوجه العشرين **(قول الشارح فى طلاق الثالثة)** انظر هلا اعتبر صفة الاثنين الأولين أيضا فى طلاق الرابعة **(قول الشارح والثالث يعتق عشرون)** به قال أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه واحتج للأول بأن من قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدى حر ثم أكل رمانة يعتق عبدان ولا يعتق ثالث باعتبار الربع الثانى مع الثالث لأنهما اعتبرا مرة فلا يعتبران أخرى **(قول المتن عند اليأس)** أبدى الإمام احتمالا أنه باليأس يقع عقب اللفظ كتعصية مؤخر الحج على وجه قال ولم أذكر ليكون وجها فى المذهب فإنهم مجموعون على خلافه والزوج متسلط على الوطء بالإجماع اهـ ومال ابن الرفعة إلى هذا الاحتمال ونقل عن ابن دقيق العيد أنه قال لا يتجه غيره **(تنبيه)** لو قال مثلا إن لم أطلقك فأنت طالق فاليأس يتحقق قبيل الموت بزمن لا يسع أنت طالق فإذا قلنا بالوقوع فى أول هذا الزمن اقتضى ذلك أن زمن الوقوع سابق على وقت الموت بزمن يسير متوسط بينهما ولا مانع من التزام ذلك فيهما يظهر ولو قال إن لم تدخلى الدار فأنت طالق ثم حصل موتها فى بلدة نائية عن الدار فالظاهر استناد الطلاق إلى زمن سابق على الموت بقدر لا يمكن فيه الدخول كما يرشد إلى ذلك قولهم بالوقوع قبيل الجنون الذى اتصل به الموت فيما لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق ثم جن **(قول الشارح أحدهما إلخ)** به قال أحمد وأبو حنيفة.

---

(١) أى كل ما.

(ولو قال أنت طالق إن دخلت) الدار (أو أن لم تدخلى بفتح أن وقع فى الحال) لأن المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما فى قوله تعالى: ﴿أن كان ذا مال وبنين﴾ وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا (قلت إلا فى غير نحوى فتعليق فى الأصح والله أعلم) لأن الظاهر قصده له وهو لا يميز بين أن وإن والثانى يحكم بوقوعه فى الحال إلا أن يقول قصدت التعليق فيصدق بيمينه قال الرافعى وهذا أشبه أى بالترجيح ورجحه ابن الصباغ وصحح الأول فى الروضة.

(فصل) (علق بحمل) كأن قال إن كنت حاملا فأنت طالق (فإن كان) بها (حمل ظاهر وقع) الطلاق فى الحال (وإلا) أى وإن لم يكن بها حمل ظاهر نظر (فإن ولدته لدون ستة أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق) لوجود الحمل حينئذ إذ أقل مدته ستة أشهر (أو) ولدت (لأكثر من أربع سنين) من التعليق (أو بينهما) أى بين الستة أشهر والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق (وأمكن حدوثه به) أى حدوث الحمل بالوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء الحمل فى الصورة الأولى إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق فى الثانية والأصل بقاء النكاح (وإلا) أى وإن لم يطأها بعد التعليق أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالأصح وقوعه) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهرا والثانى لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والأصل بقاء النكاح **(تنبيه)** التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع وهو الأصح لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح وقيل

إن دخلت الدار طالقا لم تطلق فى الحال فإن طلق وقع ثنتان فى الأولى وكذا فى الثانية إن دخلت بعد طلاقه ولو قال أنت إن كلمتك طالقا لم يقع ما لم يرد به إلغاء الخبر وأن نصبه لحن ولو قال أنت طالق إن أو إن لم وقال أردت التعليق فإن كان ثم مانع صدق ظاهرا بيمينه وإلا فلا يصدق فيقع عليه خلافا للإسنوى ولو قال أنت طالق فى البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا يستقبل وقع حالا ما لم يرد التعليق أو الشتاء فتعليق لأنه مما يمكن أن يستقبل كما مر ولو علق بشرط على شرط نحو إن أكلت إن شربت فأنت طالق اشترط للوقوع تقديم الثانى على الأول (قوله بفتح أن) مثلها إذ وإذا فى النحوى وغيره (قوله وقع فى الحال) فإن ادعى أنه أراد التعليق قبل ظاهرا ولو جهل حاله هل هو نحوى أو لا لم يقع ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع مطلقا فى النحوى وغيره قاله الزركشى وفيه نظر وقد مر (قوله فى الأصح) هو المعتمد كما سيذكره عن الروضة.

(فصل) فى تعليق الطلاق بالحمل والحيض وما يتبعهما مما يأتى (قوله حمل ظاهر) هو بتصديق الزوج أو بشهادة رجلين ولا يكفى فيه رجل وامرأتان ولا أربع نسوة وإن ثبت بهن النسب والإرث وغيرهما (قوله أى بين الستة الأشهر والأربع) لو فسر كلام المصنف بظاهره لوافق المعتمد فإن الستة ملحقة بما فوقها والأربع ملحقة بما دونها فكان يقول دون الستة والأكثر من الأربعة (قوله وهو الأصح) هو المعتمد لكن يندب استبراؤها وهذا بخلاف ما لو قال إن كانت غير حامل أو حائلا فأنت طالق فيحرم الوطء قبل الاستبراء وبعد موته يحكم بالطلاق وتحسب مدته من العدة ويلزم المهر إذا بانت مطلقة لا الحد للشبهة ولو ولدت فعلى العكس

(قول الشارح بتقدير لام التعليل) أى وتعليل المنجز لا يرفعه بل يؤكده بخلاف اللام فى نحو أنت طالق للسنة أو للبدعة فإنها لام التوقيت قال الزركشى ومثله وإن سكتوا عنه أنت طالق إن جاءت السنة أو إن جاءت البدعة فلا تطلق إلا وقت السنة أو البدعة اهـ وضابط الذى تكون فيه للتوقيت كما قال بعضهم أن يكون ذلك الوصف من شأنه أن يجيء ويذهب (قول المتن قلت) استشكل ذلك بما رجحه الشيخان من الوقوع مطلقا فى الحال فى أنت طالق إن شاء الله بفتح أن وأجيب بأن مشيئة الله سبحانه وتعالى لما كانت مغيبة لم يحسن جعل المفتوحة هنا للتعليق فتمحض التعليل ذكره فى شرح الإرشاد (قول الشارح والثانى يحكم بوقوعه) اعتبارا باللغة.

(فصل علق بحمل) (قول المتن حمل ظاهر إلخ) قال العراقى المراد بظهوره أن تدعيه المرأة ويصدقها الزوج أما لو شهد بذلك أربع نسوة ففى فتاوى القفال أنها لا تطلق لأن الطلاق لا يثبت بالنسوة نقله عنه فى الروضة وأقره قال ابن الرفعة ولو كذبها الزوج لم تطلق حتى تلد **(فرع)** لو شهد بذلك رجلان فالظاهر وقوع الطلاق (قول الشارح أى بين الستة الأشهر والأربع) قال الزركشى مرجع الضمير الستة والأكثر لا الستة والأربع لأن حكم الأربع حكم ما دونها كما قاله وصرح به صاحب الكافى لكن عبارة الوسيط تقتضى أن لها حكم ما فوقها وعليه مشى ابن الرفعة ووجهه أن أكثر المدة أربع سنين فإذا أتت لها من وقت الحلف لم تكن حاملا وقت الحلف وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين (قول المتن وطئت) منه أو من غيره (قول الشارح لتبين وجود الحمل) ينبغى أن يأتى فيه ما سلف فى المسألة قبلها من التفصيل بين الستة الأشهر

يحرم ذلك احتياطا فى محل التردد إلى أن يستبرئها بقرء وقيل بثلاثة **(وإن قال إن كنت حاملا بذكر فطلقة)** فأى فأنت طالق طلقة **(أو أنثى)** فطلقتين **(فولدتهما وقع ثلاث)** لتبين وجود الصفتين وتنقضى العدة فى الصورة المذكورة بالولادة **(أو)** قال **(إن كان حملك ذكرا فطلقة أو أنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شىء)** لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى **(أو)** قال **(إن ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول)** لوجود الصفة **(وانقضت عدتها بالثانى)** سواء كان من حمل الأول بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثانى لأقل من أربع سنين **(وإن قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة من حمل)** مرتبا **(وقع بالأولين طلقتان وانقضت)** عدتها **(بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح)** إذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا يقارنه طلاق والثانى يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالإقراء ولا محذوز فى مقارنة الطلاق لانقضاء العدة حتى لو قال للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق معه والأول المشهور المنصوص عليه فى الأم وغيره والثانى منقول عن الإملاء وبعضهم أثبته والأكثرون نفوه وقطعوا بالأول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب لوفى باصطلاحه فى ذلك هنا ولو ولدت اثنين كما ذكر وقع بالأول طلقة وتنقضى العدة بالثانى وهل يقع به ثانية وتعتد

مما مر فى إن كنت حاملا **(قوله أى فأنت طالق إلخ)** بيان لتمام صيغة المعلق لتكون صريحة وما فى كلام المصنف كناية ما ذكر لا تلحقه به **(قوله أو أنثى)** عطف على ذكر وهو بقية صيغة المعلق وهو ما قدره الشارح وأو بمعنى الواو أى وإن كنت حاملا بأنثى فأنت طالق طلقتين **(قوله فولدتهما)** معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر فإن ولدت ذكرا فأكثر فطلقة أو أنثى فأكثر فطلقتان أو خنثى فطلقة ووقفت أخرى أو ذكر أو خنثى أو خنثيين فطلقة ووقف ثنتان فيهما أو أنثى وخنثى فطلقتان ووقفت واحدة **(قوله لتبين وجود الصفتين)** يفيد أن العلقة والمضغة توصفان بالذكورة والأنوثة ولا مانع منه وفى مدة الولادة فى هذه وما بعدها ما تقدم من التفصيل **(قوله وتنقضى العدة فى الصورة المذكورة بالولادة)** لأن الطلاق وقع من حين لفظه والمتوقف على الولادة هو عدده فتأمل **(قوله كون جميع الحمل ذكرا)** وإن تعدد **(قوله أو أنثى)** كذلك فإن ولدت خنثى وقعت واحدة ووقفت واحدة أو ذكرا وأنثى أو خنثى أو خنثيين وقف الحال ولا يخفى الحكم إذ تبين الأمر وتنقضى العدة بالولادة كالتى قبلها ولعل سكوت الشارح عنها هنا لعلمها مما هناك **(تنبيه)** شمل الذكر أو الأنثى فيما تقدم ما لو كان على غير صورة الآدمى أو من غير الآدمى قاله العلامة العبادى ولى به أسوة وإن كان فى شرح شيخنا ما يقتضى خلافه ومثل حملك ما فى بطنك نعم لو قال إن وضعت ما فى بطنك لم تطلق بالولادة لأنه يتناول الأحشاء قاله فى العباب وخرج بالذكر والأنثى فيما مر ما لو قال ابن أو بنت فإنه للمفرد فقط وكذا صبى وصبية على ما مال إليه شيخنا وهل يتقيد فى هذا بكونه على صورة الآدمى يظهر نعم **(قوله مرتبا)** بأن يتم انفصال الأول قبل خروج شىء من الثانى وإلا فهو من المعية فيقع واحدة وتشرع فى العدة من حين الوضع وفى كلام شيخنا الرملى ما يقتضى خلاف ذلك **(قوله بالأول)** ولو ناقصا أو على غير صورة الآدمى وفى شرح شيخنا الرملى خلافه **(قوله بالثانى)** فإن ولدت بعدهما لم يقع به شىء لمقارنته لانقضاء العدة إلا إن كان التعليق بكلما كما يأتى بعده **(قوله لأقل من أربع سنين)** أى أو لأربع سنين كما مر وظاهر كلامه توقف انقضاء العدة على الحمل الثانى وإن حاضت قبله فراجعه **(قوله فولدت)** ولا تسمى ولادة إلا لما تم تصويره وتم انفصاله ولو ميتا أو سقطا **(قوله من حمل)** قال الزركشى أو من حملين أو أكثر لحق بالزوج **(قوله مرتبا)** فإن ولدتهم معا وقع ثلاث إن نوى ولدا وإلا فواحدة وتشرع فى العدة من حين الوضع فيهما **(قوله وانقضت عدتها)** أى الحاصلة بالأول وأما الثانى فيحتمل أن عدته داخلة فى عدة الأول أو أنه لا عدة له كما سيأتى ولا تنقضى به عدة الأول أخذا من التعليل **(قوله وتعتد بعده)** أى للطلقة الثالثة الواقعة بولادة الثالث الذى تنقضى به عدة الأول كما صرح به بقوله ولا محذور إلخ وهذا صريح فى أن الثانى لا تنقضى به عدة الأول اتفاقا وإن وقع به الطلاق وفى كونه له عدة ما تقدم **(قوله حتى لو قال إلخ)** هو مرجوح كالمبنى عليه **(قوله فلو عبر إلخ)** تقدم صحة التعبير فى مثل هذا على إرادة الصحيح من الطريقين لأنه الذى عليه الأكثرون ومقابله نص موافق له ومخرج مخالف له **(قوله كما ذكر)** أى مرتبا **(قوله وتنقضى العدة بالثانى)** أى العدة التى للطلاق الواقع بالأول تنقضى بولادة

والوطأين وغير ذلك مما سلف **(قول الشارح لأن قضية اللفظ إلخ)** وذلك لأن اسم الجنس المضاف من صيغ العموم **(قول المتن فولدت اثنين مرتبا)** لو ولدتهما معا وقع الطلاق أيضا لكن العدة بالأقراء **(قول الشارح من حمل)** لو كانوا من حملين وكان الثانى والثالث لاحقين بالزوج فالحكم كذلك قاله الزركشى **(قول المتن على الصحيح)** راجع لقوله وانقضت بالثالث ولا يقع به ثالثة **(قول الشارح حتى لو قال إلخ)** أى على هذا القول والراجح خلافه حتى فى مسألة الرجعية **(قول الشارح والأكثرون نفوه)** وبعضهم حمله على ما لو ولدت ثلاثة معا.

بعده فيه الخلاف المذكور ولو ولدت أربعة فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضى العدة بالرابع **(ولو قال لأربع)** حوامل **(كلما ولدت واحدة)** منكن **(فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا)** لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاثة طلقة ولا يقع بها على نفسها شىء ويعتددن جميعا بالأقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقوله ثلاثا الثانى دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا **(أو)** ولدن **(مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا)** بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها **(وكذا الأولى)** طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة **(إن بقيت عدتها)** عند ولادة الرابعة **(و)** طلقت **(الثانية طلقة)** بولادة الأولى **(والثالثة طلقتين)** بولادة الأولى والثانية **(وانقضت عدتهما بولادتهما)** والأولى

طلقتين) بولادة الأولى والثانية **(وانقضت عدتهما بولادتهما)** والأولى تعتد بالأقراء وفى استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف فى طلاق الرجعية وهو طريقان أحدهما تستأنف فى قول وتبنى فى قول والثانى القطع بالبناء والراجح البناء وإن أثبتنا الخلاف **(وقيل لا تطلق الأولى)** أصلا **(وتطلق الباقيات طلقة طلقة)** بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ وبطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الأولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض ودفع هذا بأن الطلاق الرجعى لا ينفى الصحبة والزوجية فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه **(وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الأوليات ثلاثا ثلاثا)** أى طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة **(وقيل طلقة)** فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ **(والأخريان طلقتين طلقتين)** أى طالق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شىء وتنقضى عدتهما بولادتهما وعلى ما تقدم نقله عن الإملاء يقع على كل منهما طلقة أيضا بولادة الأخرى ويعتدان بالأقراء **(وتصدق بيمينها فى حيضها إذا علقه)** أى علق طلاقها **(به)** وقالت حضت وأنكره الزوج لأنها أعرف منه به ويتعذر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجواز أن يكون دم استحاضة **(لا فى ولادتها)** إذا علق الطلاق بها فقالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار **(فى الأصح)**

الثانى هنا لفراغ الرحم من الحمل وهذا صريح فى أنه لا تنقضى به عدة الأول فى الصورة السابقة كما مرت الإشارة إليه فراجعه **(قوله حوامل)** قال البرلسى ليس قيدا فيما يظهر وهو واضح **(قوله كلما)** قال شيخنا الرملى وليس غير كلما مثلها وفيه نظر لأن المنظور إليه هنا العموم لا التكرار فما يفيد العموم كذلك نحو أى من ولدت منكن أو أيكن ولدت إلخ فراجعه **(قوله جمع صاحبة)** فهو على القياس ويجمع بقلة على صاحبات **(قوله دافع لاحتمال إلخ)** أى بالتوزيع والضابط الجامع لأفراد هذه المسألة أن يقال تطلق كل واحدة بعدد من سبقها ومن لم تسبق بثلاث **(قوله عند ولادة الرابعة)** قيد للتشبيه فى كلام المصنف المفيد لوقوع الثلاث كما ذكره الشارح فإن انقضت عدتها قبل الرابعة وقع عليها بعدد من ولدت قبل انقضائها **(قوله وانقضت عدتهما إلخ)** نعم من تأخر يومها منهما إلى ولادة الرابعة طلقت ثلاثا **(قوله والراجح البناء)** هو المعتمد وأشار بقوله وإن أثبتنا الخلاف إلى أنه ينبغى القطع بالبناء هنا وإن قلنا بجريان الطريقين فى الرجعية أى فلا يجرى هنا خلاف أصلا والفرق ظاهر فتأمل **(تنبيه)** أفراد هذه المسألة الممكنة عقلا ثمانية ذكر المصنف منها أربعة وبقى ما لو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة فيطلقن ثلاثا ثلاثا وفى عكسه تطلق الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة ولو ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق من الأولى والرابعة ثلاثا ومن الأخريين طلقة وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الثلاث طلقتين وكل من الباقيات ثلاثا وكل من ولدت بعد وقوع الطلاق عليها تنقضى عدتها بولادتها وكل من بقيت عدتها إلى ولادة من بعدها يقع عليها بعدده **(قوله إذا علقها)** بأن قال إن حضت أو إن رأيت الدم لأنه المفهوم فإن قال إن رأيت دما شمل دم النفاس ودم الفساد ولو علق بالحيض فى أثنائه فلابد من حيضة أخرى ويقع الطلاق بمجرد رؤية دم الحيض فإن لم يتم اتصاله يوما وليلة تبين عدم الوقوع نعم إن ماتت حكم بالوقوع قاله ابن حجر ونوزع فيه **(قوله لجواز إلخ)** يفيد أن المتعذر كونه حيضا لا كونه دما وعلى هذا يحمل ما فى الشهادات ولو قال إن حضت حيضة فلابد من تمامها فإن انقطعت قبله لم يقع قال شيخنا وكذا لو ماتت وفارقت ما قبلها بأن المعلق عليه الحيض وقد وجد وفى هذه حيضة ولم توجد وهل المعتبر فى هذه يوم وليلة أو عادتها يظهر الثانى راجعه **(قوله إذا علق إلخ)** هو قيد فى محل الخلاف فلا تصدق فى لحوق الولد به قطعا بل لابد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين .

(قول الشارح حوامل) كذا فى المحرر وغيره وليس بقيد فيما يظهر **(قول المتن كلما)** قال الزركشى مثلها أيتكن **(قول الشارح وعلى ما تقدم إلخ)** لم يذكر هذا فيما سلف من قول المنهاج والثانية طلقة والثالثة طلقتين لأن المرأة منهن لا تطلق بولادة نفسها **(قول المتن بيمينها)** إنما حلفت للتهمة لأنها تتخلص به من النكاح **(فرع)** لو ادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم إنها لو حاضت رجعت العدة من الأشهر إلى الأقراء **(قول الشارح لأنها أعرف منه)** استدل على تصديقها فى ذلك بقوله تعالى : ﴿ **ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق**

لإمكان إقامة البينة عليها والثاني تصدق فيها بيمينها لأنها مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل في العدة **(ولا تصدق فيه في تعليق غيرها)** كأن قال إن حاضت فضرتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج إذ لو صدقت في ذلك بيمينها لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الأصل في تصديق المنكر **(ولو قال)** لامرأتيه إن حضتما فأنتما طالقان والمعنى أن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعا وينبني عليه ما سيأتي من تكذيب إحداهما **(فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع)** الطلاق لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح **(إن كذب واحدة)** فقط **(طلقت فقط)** إذا حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها لأن اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف فلم تطلق **(ولو قال إن أو إذا أو متى طلقتك أنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط)** أي دون المعلق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لزيادة على المملوك وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز **(وقيل)** وقع **(الثلاث)** الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق ولغت الثالثة لأدائها إلى المحال **(وقيل لا شيء)** يقع من المنجز والمعلق لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا الوجه والأول في المدخول بها وغيرها والثاني في المدخول بها إذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان والثالث قاله ابن سريج وبه اشتهرت المسألة بالسريجية واختاره كثير من الأصحاب

(قوله لإمكان إقامة البينة) ومثل الولادة كل ما يمكن فيه البينة ومثل الحيض كل ما لا يعلم إلا منها **(قوله ووضع حمل في العدة)** أي في انقضائها فهو من جملة حق نفسها فوضع منصوب عطفا على حيضا وفي العدة متعلق بمؤتمنة وبوضع **(قوله غيرها)** ولو غير صورتها وعكسه كذلك **(قوله وهو ممتنع)** فلا تحلف ولا يقع الطلاق لو حلف **(قوله إن حضتما)** وكذا لو قال إن حضتما حيضة ويلغى لفظ حيضة فإن قال حيضة واحدة فلا وقوع لأنه تعليق بمحال[1] لأن الواحدة نص فيها ولفظ ولدا مثل لفظ حيضة فيما ذكر **(قوله فزعمتاه)** أي ادعتا وجوده بعد زمن يمكن فيه واستعمال الزعم في القول الصحيح خلاف الأصل **(قوله صدق بيمينه)** فلو رجع فكما لو كذبها **(قوله لأن الأصل إلخ)** لعل هذا الأصل تعليل للأصل السابق بقوله جريا على الأصل في تصديق المنكر فتأمل وعلة عدم تصديقهما تقدمت **(قوله واختاره)** أي الوجه الثالث **(قوله كثير من الأصحاب)** غير ابن سريج المذكور وبذلك علم رد ما قاله شيخنا الرملي تبعا لابن حجر من رد نسبتها لابن سريج أما أولا فلأن الشارح لا يقاومه غيره في نقل المذهب ولا في تحرير الخلاف ولا في نسبة الأوجه إلى أصحابها وأما ثانيا فلأن نفي المسألة عن ابن سريج لا ينفي نسبتها إلى غيره من الأصحاب كما ذكره وأما ثالثا فلأن استواء القائلين به وبالأول كما يفيده كلام الشارح يقتضي أن قوته كقوة الأول أو أقوى لأن الإمام ذكر أنه عن معظم الأصحاب ومنهم القفالان وابن الحداد وأبو إسحق المروزي وكذا الشيرازي وأبو حامد والبندنيجي والجرجاني والروياني والقاضي أبو الطيب ونقله عن النص أيضا وأما رابعا فلأن القواعد الكلية والبراهين القوية ناطقة بقوله وحاكمة بحكمه وأما خامسا فلأن كونه من المحال لا يوجب رده بل لا يجوز رده كما مر في التعليق بالمشيئة ونحوها وأما سادسا فإن منعه من وقوع الطلاق على فاعله دائما لا مانع منه عقلا ولا عرفا ولا

الله في أرحامهن﴾ لأنه لما حرم الكتم دل على اعتبار القول ومقابل الأصح الآتي تمسك بعمومها **(قول الشارح والثاني تصدق فيها بيمينها)** أي بالنسبة للطلاق خاصة دون لحوق النسب **(قول المتن ولا تصدق فيه في تعليق غيرها)** قال الزركشي اعلم أن عدم تصديقها ليس لكونها متهمة في حق الضرة بل لأنا لا نقبل قولها في حق غيرها حتى لو علق طلاق زوجته على حيض أجنبية فزعمته لا يقبل قولها كما صرح به الإمام وقال لا خلاف فيه وأورد ابن الرفعة أن الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته بغير يمين ويقضى بذلك على غيره كما في التعليق على مشيئة زيد قال ولا نظر إلى اتهامها في طلاق ضرتها لأن ذلك للزوج وقد علقه بما لا يعلم إلا من جهتها **(قول المتن صدق بيمينه)** لو رجع بعد ذلك وصدق واحدة ينبغي أن تطلق الأخرى إذا حلفت **(قوله المتن المنجز فقط)** قال الرافعي رحمه الله لأن الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى لأنه أقوى من حيث افتقار المعلق إليه ولأنه جعل الجزاء سابقا على الشرط بقوله قبله والجزاء لا يتقدم فيلغو ولأن الطلاق تصرف شرعي والزوج أهل له وهي محل له فيبعد النبذ له اهـ واعلم أن هذه المسألة أفردها جماعة من الأصحاب بالتصنيف كالشيخ أبي إسحاق والغزالي والشاشي وغيرهم وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج بريء مما نسب إليه فيها **(قول الشارح ولغت الثالثة)** عبارة الرافعي رحمه الله ويلغى قوله قبله لأن الاستحالة جاءت منه **(قول الشارح في المدخول بها)** لو كان لا يملك عليها سوى طلقة فكغير المدخول بها **(قول الشارح قال ابن سريج)** وافقه على ذلك القفالان وابن الحداد والشيخ أبو إسحاق المروزي وكذا الشيرازي والشيخ أبو حامد والبندنيجي والجرجاني والروياني وغيرهم ونقل في البحر عن أبي الطيب أن الشافعي رضي الله عنه نص على ذلك وحكاه الإمام عن معظم الأصحاب **(قول الشارح وبه اشتهرت)**

(١) لأن الاثنتين لا تحيضان حيضة واحدة ولو قلت.

كما اختار كثير منهم الأول (**ولو قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت**) النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثا (**ثم وجد المعلق به**) من الظهار أو غيره (**ففى صحته الخلاف**) فعلى الأول الراجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث يلغوان جميعاً ولا يأتى الثانى هنا (**ولو قال إن وطئتك**) وطأً مباحا (**فأنت طالق قبله ثم وطىء لم يقع**) طلاق (**قطعا**) لأنه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثاً أم لا وإنما لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثانى فى مسألة التعليق بالطلاق السابقة لأن التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه (**ولو علقه بمشيئتها خطابا**) كأن قال أنت طالـــق إن شئت (**اشترطت**) أى مشيئتها (**على فور**) لتضمن ذلك تمليكها طلاق كطلقى نفسك كما تقدم (**أو غيبة**) كأن قال زوجتى طالق إن شاءت (**أو بمشيئة أجنبى**) كأن قال له إن شئت فزوجتى طالق (**فـلا يشترط الفور**) فى المشيئة (**فى الأصح**) لانتفـاء التمليك فى الثانى وبعده فى الأول بانتفاء الخطاب فيه والثانى يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك فى الأول وإلى الخطاب فى الثانى ولو قال أنت طالق إن شاء فلان أو زوجى طالق إن شاء فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب (**ولو قال المعلق بمشيئته**) من والزوجة أو الأجنبى (**شئت كارها بقلبه وقع**) الطلاق ظاهرا وباطنا (**وقيل لا يقع باطنا**) لانتفاء المشيئة فى الباطن ودفع ذلك بأن ما فى الباطن لخفائه

شرعا مع أن المعتمد أنه يجوز للإنسان أن يعمل بها لنفسه اللازم عليه ما ذكر وغير ذلك من الإيرادات وقولهم إنه قد يتخلف الجزاء عن الشرط يتوقف على كون هذا منه وقياسه على العتق غير صحيح للفرق الواضح من أن العتق يرتكب فيه ما لا يرتكب فى غيره لتشوف الشارع إليه وأيضا لما يلزم فيه من إرقاق حر يجيز المالك حريته وغير ذلك فتأمل هذا المقام وما فيه من مواقع الإفهام ومن توارد وطء الأقدام وأنت فى حل مما عثرت به الأوهام والله ولى التوفيق والإلهام (**قوله بعيبك**) قيد لمحل الخلاف فإنه لو قال بعيبى صح الفسخ قطعا كذا قالوا (**قوله ولا يأتى الثانى هنا**) لعدم الجنسية المقتضية للتكميل فالمراد بالخلاف نوعه أو فى الجملة (**قوله ثم وطىء**) أى ولو فى نحو حيض كعدة شبهة طرأت عليها لأنه مباح فى ذاته وإلا فهو معلق عليه كالوطء فى الدبر أو بشبهة لأنه لا يوصف بحل ولا حرمة (**قوله لأن التعليق به إلخ**) يرد بما مر من جواز العمل لنفسه (**قوله خطابا**) ولو فى غيبتها أو بالكتابة إليها وكذا فى الغيبة (**قوله أنت طالق إن شئت**) وكذا إن شئت فأنت طالق وإذا مثل أن بخلاف متى ونحوها فلا يشترط فيها الفورية كما تقدم لأنه لا تمليك فيه كما يؤخذ من التعليل (**قوله على فور**) بما فى صيغة البيع ففى الغائبة وقت بلوغها الخبر ولو شاءت اتفاقا قبل بلوغها اكتفى به كما مال إليه بعض مشايخنا (**قوله أو غيبة**) وإن كانت حاضرة (**قوله زوجتى طالق إن شاءت**) أى وليس له غيرها وإلا فإن شاءت واحدة طلقت أو أكثر طلقن واحدة ويحتاج إلى تعيينها كما قاله بعض مشايخنا وقياس ما مر أن تطلق كل من شاءت ولو قال لزوجتيه طلقتكما إن شئتما فشاءت واحدة منهما أو شاءت كل منهما طلاق نفسها فلا طلاق ولو قال لزوجته أنت طالق إن شئت أو أبيت وقع حالا أو شئت أو أبيت فتعليق أو كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت إن شاءت فورا وقيل تطلق حالا وإن لم تشأ ولو قال ثلاثا إن شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة إن شئت فشاءت أكثر طلقت واحدة (**قوله أجنبى**) أى تمكن مشيئته عرفا بخلاف بهيمة أو ملك فلا وقوع لأنه محال (**قوله ولو قال**) أى باللفظ فى الناطق وبالإشارة فى الأخرس ولو طارئا على المعتمد (**قوله شئت**) أى بهذا اللفظ فلا تعليق ولا تأقيت فلا يكفى شئت إن رضى أبى مثلا ولا شئت يوما ولا نحو أردت كعكسه فلابد من الجواب باللفظ الذى نطق به المعلق على المعتمد (**قوله كارها**) هو محل الخلاف ففى غيره

الضمير فيه راجع لابن سريج (**قول الشارح ولا يأتى الثانى هنا**) قال الزركشى إذا قلنا بوقوع المنجز ويكمل فينبغى هنا وقوع طلقتين اهـ وكأن مراده وقوع الطلقتين ويعود اللعان والظهار والإيلاء لأنها تصح من الرجعية (**قول الشارح وإنما لم يأت إلخ**) هذا يصلح أن يكون جوابا لبحث الزركشى الذى سقناه عنه على قول الشارح ولا يأتى هنا الثانى (**قول الشارح والتعليق هنا إلخ**) أقول وأيضا فيلزم على ذلك خروج الوطء عن كونه مباحا لأن وطء الرجعية حرام (**قول المتن خطابا أو غيبة**) قيل لا تقابل بينهما فقد يجتمعان كما إذا كتب إليها أنت طالق إن شئت ونوى فوصل إليها وقد يفقدان كقوله بحضورها هى طالق إن شاءت فإن كان المعتبر حقيقة الخطاب فكان ينبغى أن يقول خطابا أو غير خطاب وإن كان المعتبر الاستدعاء فليقل حضورا أو غيبة هذا حاصل ما فى الزركشى والظاهر أن مسألة الكتاب من الخطاب دون الأخرى فالمراد بالخطاب ما كان بصيغته المعتادة حضر الشخص أو غاب وبالغيبة ما كان بصيغتها كذلك (**قول المتن وقيل لا يقع**) قيل منشأ الخلاف فى المسألة أن المشيئة هنا هل هى القول أم إرادة القلب وقد سلف لك قول الشارح رحمه الله وإنما يقصد التعليق باللفظ فالراجح هو الأول .

لا يقصد التعليق به وإنما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه **(ولا يقع بمشيئة صبية وصبي)** علق الطلاق بها كأن قال لزوجته الصبية أنت طالق إن شئت أو لأجنبى صبى إن شئت فزوجتى طالق فقال كل منهما شئت لا يقع الطلاق وإن كان مميزا لأنه لا اعتبار لقول غير البالغ فى التصرفات **(وقيل يقع بمميز)** أى بمشيئته فتعتبر كما اعتبرت فى اختيار أحد الأبوين ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبى فقال شئت لم يقع قطعا لأن المجنون ليس له قصد صحيح **(ولا رجوع له)** أى للمعلق **(قبل المشيئة)** من المعلق بمشيئته نظرا إلى أنه تعليق فى الظاهر وإن تضمن تمليكا كما لا يرجع فى التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة **(ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق)** نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاءها فلا تطلقين أصلا كما لو قاله إلا أن يدخل زيد الدار فدخلها **(وقيل يقع طلقة)** نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاء طلقة فلا يزاد عليها **(ولو علق)** الزوج الطلاق **(بفعله)** كأن علقه بدخول الدار **(ففعل)** المعلق به **(ناسيا للتعليق أو)** ذاكرا له **(مكرها)** على الفعل أو طائعا جاهلا بأنه المعلق عليه **(لم تطلق فى الأظهر)** لحديث ابن ماجه وغيره أن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أى لا يؤاخذهم بذلك والثانى تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع **(أو)** علق الطلاق **(بفعل غيره ممن يبالى بتعليقه)** فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها **(وعلم به فكذلك)** أى إذا فعله ناسيا أو مكرها أو جاهلا لا يقع الطلاق فى الأظهر.

يقع قطعا والسكران كالكاره **(قوله لا يقصد التعليق به إلخ)** هو ظاهر فيما يتعلق باللفظ أما لو علقه بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة فلا وقوع **(تنبيه)** لو علق بمشيئتها وغيرها فلكل حكمه **(قوله ولا يقع بمشيئة صبية)** أى ما لم يرد التلفظ بذلك **(قوله فقال كل منهما)** ولو بعد بلوغه على المعتمد **(قوله مجنون)** أى وقت التعليق أو وقت المشيئة على المعتمد لم يقع قطعا ما لم يرد اللفظ كما مر **(قوله زيد)** خرج مشيئة الله تعالى والملائكة والبهيمة لم يقع قطعا ما لم يرد طلاقا كما مر **(قوله فشاء طلقة)** ولو فى أكثر منها وفى عكس الصورة فشاء ثلاثا **(قوله نظرا إلخ)** فلو قال أردت وقوع طلقة إذا شاءها وقعت أو عدم وقوعها إذا شاءها وقع طلقتان لأنه غلظ على نفسه **(قوله بفعله)** أى فعل نفسه وإن لم يسأل لأن شأنه ذلك أو لم يقصد إعلام نفسه لأنه عالم **(قوله ناسيا أو مكرها)** ولو احتمالا فيهما ولو كان الإكراه بحق كما نقله ابن حجر عن الشيخين واعتمده شيخنا فقيل له إن شيخنا الرملى ذكر فى أول الطلاق أن فعل المكره بحق كالإخبار فرجع إليه **(قوله جاهلا بأنه المعلق عليه)** أو جاهلا بوقوع الطلاق به كأن فعله ناسيا فظن الوقوع ففعله ثانيا أو أفتاه من صدقه ولو غير أهل للإفتاء بعدم الوقوع به ففعله أو أخبره بموت زوجته ففعله فبانت حياتها قال شيخنا الرملى ويتحصل من كلامهم وإن ظن تناقضه أن من حلف بالله أو بالطلاق أن الأمر الفلانى لم يكن أو كان أو سيكون أو إن لم يكن فعلت أو لم أكن فعلت أو فلان لم يفعل كذا أو فعله أو هو فى الدار أو ليس فيها أو نحو ذلك وقصد حين حلفه أن الأمر كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو أطلق فلا حنث عليه وإن قصد أن الأمر كذلك فى الواقع وبان خلافه حنث على المعتمد نعم إن كانت محاورة فلا حنث مطلقا كما لو لم تكن صيغة تعليق كوالله زيد ليس فى الدار مثلا فتأمله **(قوله تطلق)** ولا تنحل اليمين لأن لها جهة واحدة بخلاف نحو لا تخرجى إلا بإذنى أو لا أكلمه إلا فى شر كما مر **(قوله بفعل غيره)** أى المميز وإلا كطفل وبهيمة فلا وقوع بدخوله مكرها قاله شيخنا واعتمده **(قوله يبالى بتعليقه)** أى وقت تعليقه ولو احتمالا فيهما ولا نظر لما قبله ولا لما بعده ودخل فيه الزوجة وقال بعض مشايخنا لا حاجة فيها إلى مبالاة لأنه شأنها كما مر فى نفسه فراجعه **(قوله فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها)** كحياء ومروءة وحسن خلق وخوف وغير ذلك من كل ما لا يسهل عليه الوقوع على المخالفة **(قوله وعلم به)** أى وعلم المحلوف عليه بالتعليق ولا بد من قصد منعه أيضا كما يأتى **(قوله أو جاهلا)** بما مر أو باليمين **(قوله لا يقع)**

(قول الشارح والثانى تطلق إلخ) بهذا أفتى ابن الصلاح وابن عبد السلام وقال ابن المنذر إنه المشهور من مذهب الشافعى قال الزركشى وقد يوجه بأن التعليق مع الصفة تطليق وصدور النسيان حالة الفعل كحال التلفظ بالطلاق مع نسيان الزوجية وتوقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء فى هذه المسألة ثم المعروف أنه لا فرق فى صورة النسيان بين المستقبل والماضى كأن ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله أو بالعكس صرح به الرافعى فى أثناء تعليق الطلاق وخص البغوى عدم الحنث بالنسيان فى المستقبل دون الماضى ووافقه ابن الصلاح قال الزركشى بعد ذكر ذلك ويستثنى ما لو قال لا أدخل عمدا ولا سهوا فدخل ناسيا فإنه يحنث بلا خلاف كما فى زوائد الروضة وجزم به الرافعى فى كتاب اللعان اهـ **(فرع)** لو حلف بالطلاق أن ولده أو دابته أو غيرهما ما فعل الشىء الفلانى ناسيا فالمتجه عدم الحنث بل هو أولى بذلك من الحلف على فعل نفسه فتأمل ولكن لم أر فيه شيئا **(قول الشارح وليس النسيان ونحوه دافعا)** لأنه متعلق بآدمى **(قوله المتن وعلم به)** قال الزركشى يشترط مع ذلك أن يقصد الزوج حثه أو منعه كما جزما به وفاقا للإمام وغيره فإنه قد يقصد التعليق بصورة

(وإلا) أى وإن لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان أو كان يبالى به و لم يعلم به و لم يقصد الزوج إعلامه به كما فى الروضة وأصلها **(فيقع)** الطلاق بفعله **(قطعا)** وإن اتفق فى بعض صوره نسيان أو نحوه لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم إليه قصد المنع منه فإن قصد المنع منه بأن قصد الإعلام به و لم يعلم بالتعليق من يبالى بفعله فيأتى فى الوقوع الخلاف كما أفهمه كلام الروضة وأصلها .

(فصل) **(قال)** لزوجته **(أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد إلا بنية)** له عند قوله طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا **(فإن قال مع ذلك)** القول والإشارة **(هكذا طلقت فى أصبعين طلقتين وفى ثلاث ثلاثا)** كما تطلق فى أصبع طلقة **(فإن قال أردت بالإشارة)** فى الصورة الثانية **(المقبوضتين صدق بيمينه)** فلا يقع أكثر من طلقتين **(ولو قال عبد)** لزوجته **(إذا مت سيدى فأنت طالق طلقتين وقال سيده)** له **(إذا مت فأنت حر فعتق به)** أى بموت السيد بأن خرج من ثلث ماله **(فالأصح أنها لا تحرم)** عليه **(بل له الرجعة)** فى العدة **(وتجديد)** بعد انقضائها **(قبل زوج)** والثانى تحرم فلا تحل له إلا بعد زوج ومعلوم أن الطلاق والعتق وقعا معا فالأول غلب العتق فكأنه تقدم والثانى عكس فإن لم يخرج العبد من الثلث بقى رق مازاد عليه وحرمت عليه لأن المبعض كالقن فى عدد الطلاق **(ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة)** لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضى وقوعه عليها **(وتطليق المجيبة فى الأصح)** لأنها خوطبت بالطلاق والثانى لا لأنها لم تقصد بالطلاق وقيل الوجهان فى الوقوع باطنا ولا خلاف فى الوقوع ظاهرا واحتمل الإمام نفى الخلاف

ولا تنحل اليمين كما مر سواء كان الحلف بالله أو بغيره سواء كان على مستقبل أو ماض كما تقدم نعم إن قال إن تدخلى الدار اليوم فدخلت ناسية انحل اليمين ولأنها يمين لها جهتان كما مر **(قوله كالسلطان)** أى لغير نحو أخيه ونظيره وصديقه ونحو ذلك مما مر **(قوله ولم يقصد إلخ)** هو تفسير لما قبله كما يؤخذ مما بعده **(قوله فيقع)** أى ما لم يتبين أنه ممن يبالى حالة التعليق كما تقدم **(قوله بأن قصد الإعلام به)** صريحه إن قصد المنع هو قصد الإعلام وهو واضح إن دلت قرينة على أنه المراد منه وإلا فلا فقصد الإعلام أعم فتأمل **(قوله كما فهمه كلام الروضة)** هو المعتمد .

(فصل) فى الإشارة للطلاق بالأصابع ونحوها **(قوله وأشار)** أى إشارة يفهم منها إرادة الطلاق **(قوله طالق)** أى عند أنت لأنه من جملة الصيغة **(قوله ولا اعتبار بالإشارة)** ولا بانت هكذا ولا بانت الثلاث فلا يقع شىء وإن نوى الطلاق **(قوله فى أصبع طلقة)** فلو قال أردت طلاق الأصبع دون الزوجة لم يقبل قال شيخنا الرملى ويدين وخالفه شيخنا ومثل هذه لو قال أردت الإشارة بأصبع فارتفعت الأخرى معها ولو أشار بجمع الكف وقعت واحدة **(قوله بأن خرج إلخ)** أى أو أجاز الوارث **(قوله وقعا معا)** فالمدار على اتحاد الصفة ولو غير موت للسيد فلو قال فى آخر جزء من حياة سيدى مع قول سيده ما مر فلابد من محل **(قوله غلب العتق)** لتشوف الشارع إليه فلو علق الزوج طلاق زوجته الأمة غير المدبرة ولو مكاتبة بموت سيدها فمات وهو وارثه انفسخ النكاح ولا طلاق أو مدبرة طلقت ولا فسخ **(قوله فإن لم يخرج العبد)** ولم يجز الوارث كما مر **(قوله لم يقصدا بالطلاق)** وإنما المقصود المناداة كما هو فرض كلام المصنف وصريح كلام الإمام الآتى فقول شيخ الإسلام أنها تطلق أيضا فى هذه فيه نظر ظاهر ولو علم أو ظن أن المجيبة غير المناداة فإن قصد المجيبة فقط طلقت أو المناداة ولو مع المجيبة طلقتا معا وتطلق المقصودة ظاهرا وباطنا وغيرها ظاهرا ويدين وعلم بتعريف الأخرى أنها زوجته أيضا فقول بعضهم ولو أجنبية غير مستقيم لأنه لا يلائم قولهم قصد طلاقها ونحو ذلك لو لم يقصد طلاق المناداة لم تطلاق كما علم ولو أجابه زوجتان وقصدهما ففيه ما مر وإن قصد واحدة منهما طلقت ويرجع إلى التعيين كما مر فى إحداكما **(قوله وقيل الوجهان إلخ)** فالمناسب التعبير بالمذهب **(قوله واحتمل الإمام إلخ)** إن أراد بقوله ظاهرا ما قابل الباطن فهو الطريق المذكور قبله وإن أراد به سياق البحث بمعنى أن الظاهر أن المجيبة تطلق بلا خلاف فهو طريق ثالث ويدل لهذا إثباته

الفعل اهـ وينبغى جريان مثله فى مسألة فعل نفسه السابقة **(قول المتن وإلا فيقع)** شامل لثلاث صور(١) أن لا يبالى ويعلم بالتعليق ولا يبالى ولا يعلم والأوليان لا إشكال فيهما وأما الأخيرة فمحلها إذا لم يقصد الزوج منعه كما قاله الشارح **(فرع)** قال لها إن لم تدخلى الدار اليوم فأنت طالق فنسيت الحلف ودخلت فى ذلك اليوم هل يتخلص بذلك أو لا قال الزركشى فيه احتمال والأقرب الانحلال .

(فصل قال أنت طالق إلخ) **(قول المتن لم يقع عدد إلا بنية)** وذلك لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما وأفهم قوله عددان الواحدة تقع وهو كذلك **(قول المتن فإن قال مع ذلك إلخ)** وجهه أن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد كما فى قوله ﷺ هكذا وهكذا وأشار بإصبعه وخنس إبهامه فى الثالثة وأراد وتسعا وعشرين **(قول الشارح طلقت فى إصبعين)** أى وإن لم ينو **(قول المتن نفى الخلاف)** أى قال يقع ظاهرا بلا خلاف لكن انظر ما مذهبه فى الوقوع باطنا على المخاطبة .

---

(١) قوله شامل لثلاث صور لم يذكر إلا ثنتين فقط .

الخلاف فى المناداة وجزم الغزالى به (**قوله فطلقتان**) فإن علق بربع رمانة أيضا فثلاث لوجود الصفات الثلاث بأكلها فإن أكلت نصفها فطلقتان كما لو قال إن كلمت زيدا وإن كلمت رجلاً وإن كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه[1] فإنه الثلاث ولو علق بأو كأن قال إن كلمت زيدا أو كلمت رجلا أو كلمت فقيها فكلمته وهو فقيه فإنه يقع الثلاث (**قوله التعليقان**) أو للتعليق الثانى فقط لأنه لا تكرار فى الرمانة ولو علق بأكل ربع رمانة بكلما وقع الثلاث بأكلها لتكرره فيها ثلاثا وخرج برمانة ما لو أكلت نصفى رمانتين أو حبا من رمانات متعددة وإن كان أكثر من رمانة فلا وقوع (**تنبيه**) العبرة فى النصف بالعدد فلو بقى أكثر من النصف لم يقع شيء أو بقى من الرمانة شيء وقع ما علق بالنصف وحده (**تنبيه آخر**) هذه الأحكام باعتبار العرف فلا تخالف القاعدة النحوية إن النكرة إذا أعيدت فهى غير الأولى على أن القاعدة أغلبية كما فى قول الله تعالى: ﴿**وهو الذى فى السماء إله وفى الأرض إله**﴾ (**قوله والحلف**) بفتح الحاء مع كسر اللام أو سكونها ويقال فيه محلوف بوزن مفعول بمعنى القسم لكن الحلف يكون بالله وبغيره بخلاف القسم واليمين (**قوله بالطلاق**) أو بغيره (**قوله ما تعلق**) أى ما اقتضته الصيغة و لم يقصد (**قوله حث**) له أو لغيره وكذا ما بعده (**قوله إن حلفت إلخ**) ولو كرره وقع بقدر ما كرر فلو كرره أربع مرات وقع الثلاث وينحل بكل مرة ما قبلها وفى شرح الروض أنه لا يصح قصد التأكيد هنا لأنها أوصاف واعتمده شيخنا (**قوله إن خرجت**) أى و لم يقيد بشيء وإلا رجع لما قيد به وإنما أطلق هنا لأنه فى بيان ما يسمى حلفا فلو قال إن خرجت إلا بإذنى ثم إنها خرجت بعد إذنه وإن لم تعلم به أو رجع عنه أو كانت نحو صغيرة أو مجنونة لم يحنث وانحلت اليمين ولو علق بكلما فليأذن لها أو بنحو متى ولو قال إن خرجت لغير الحمام حنث إن خرجت بقصد غيره فقط عند الخروج وإلا فلا فإن قال إلى غير الحمام حنث مطلقا ولو قال إن خرجت لابسة حرير فخرجت غير لابسة له ثم لابسة حنث بالثانية ولا تتحلل بالأولى لأن لليمين جهة واحده كما تقدم (**قوله وهى فى العدة**) قيد للوقوع ولو فى النفى خلافا للأسنوى كما تقدم (**قوله ولو قال**) أى من غير محاورة وإلا فهو حلف فيقع به أيضا (**قوله جاء الحجاج**) المراد معظمهم وقال شيخنا الرملى كالخطيب ما يصدق عليه اسم الجمع وهو المراد بالجمع المعبر به فى بعض نسخ شرحيهما ويعتبر مجيئهم إلى

(**قول المتن فطلقتان**) استشكله الزركشى بأن النكرة إذا أعيدت تكون غير الأولى ولو قال إن أكلت رمانة فأكلت نصفين من رمانتين لم تطلق ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق وإن أكلت نصفه فأنت طالق وإن أكلت ربعه فأنت طالق فأكلته طلقت ثلاثا وإن أكلت نصفه قال الصيمرى فكذلك و لم يوجهه واستشكل (**قول المتن والحلف بالطلاق إلخ**) وذلك لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو مشتمل على ذلك وسواء كان الحث والمنع لنفسه أو لغيره أو لهما والحلف بفتح الحاء وكسر اللام وبسكونها ويقال فيه محلوف مصدر على وزن مفعول وهو لغة القسم ثم الغرض من كلام المتن بيان الفرق بين الحلف بالطلاق والتعليق المحض على صفة (**قول المتن أو تحقيق خبر**) أى منه أو من غيره (**قول الشارح وهى فى العدة**) ظاهرة اشتراط ذلك فى الجميع وفى توقف الأخيرة والأولى على ذلك نظر بل ينبغى إذا حصل اليأس أن يقع الطلاق فى الأولى والأخيرة ثم الثالثة مشكلة أيضا على قولهم لا حنث فى الحلف على غلبة الظن وقوله أيضا وهى فى العدة يقتضى أن الصفة إذا تحققت بعد انقضاء العدة لا حنث بها والمتجه فى الأولى والأخيرة توقف الأمر على اليأس حتى لو فرض فى الأولى موتهما بعد العدة من غير خروج يقضى بوقوع الطلاق قبيل انقضاء العدة ثم الحكم المذكور فى الأخيرة مشكل على نظيره من الحلف على غلبة الظن (**قول المتن إذا طلعت**) عبر هنا بإذا وفيما سلف بأن إشارة إلى أنه لا فرق بينهما وهو المذهب وقيل هو بأن حلف فيهما وبإذن توقيت فيهما (**قول الشارح ويقع المعلق إلخ**) الظاهر أنه لو مات بعضهم بعد التعليق أو تخلف

فى الوقوع ظاهر وثبوته فى طلاق المناداة لأنها المقصودة بالطلاق ومشى على ذلك الغزالى جازما به (**ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف**) كأن قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وأن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة (**فطلقتان**) لحصول الصفتين بأكلها ولو كان التعليقان بكلما طلقت ثلاثا لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين (**والحلف بالطلاق ما تعلق به حث**) على الفعل (**أو منع**) منه (**أو تحقيق خبر**) ليصدق فيه (**فإذا قال إن حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجى أو إن خرجت أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف**) لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة (**ويقع الآخر إن وجدت صفته**) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الأمر كما قاله وهى فى العدة (**ولو قال**) بعد التعليق بالحلف (**إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف**) لأنه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر ويقع المعلق

---

(١) لقد اتصف بالصفات الثلاث كونه زيدا ورجلا وفقيها.

بالصفة إذا وجدت (**ولو قيل له استخبارا أطلقتها**) أى زوجتك (**فقال نعم فإقرار به**) أى بالطلاق فإن كان كاذبا فهى زوجته فى الباطن (**فإن قال أردت**) طلاقا (**ماضيا وراجعت صدق بيمينه**) فى ذلك (**وإن قيل**) له (**ذلك التماسا لإنشاء فقال نعم فصريح**) لأن نعم قائم مقام طلقتها المراد بذكره فى السؤال (**وقيل كناية**) فتحتاج إلى النية .

(**فصل**) (**علق**) الطلاق (**بأكل رغيف أو رمانة**) كأن قال إن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فأنت طالق (**فبقى**) من ذلك بعد أكلها له (**لبابة أو حبة لم يقع**) طلاق لأنه يصدق أنها لم تأكل كل الرغيف أو الرمانة وإن تسامح أهل العرف فى إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة فى ذلك وقال الإمام فى فتات يدق مدركه لا أثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف (**ولو أكلا**) أى الزوجان (**تمرا وخلطا نواهما فقال**) لها (**إن لم تميزى نواك**) عن نواى (**فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع**) طلاق (**إلا أن يقصد تعيينا**) لنواها عن نواه فلا يخلص من اليمين بما فعلت (**ولو كانت بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها بإمساكها**) كأن قال إن بلعتها فأنت طالق وإن رميتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق (**فبادرت مع فراغه**) من التعليق (**بأكل بعض**) منها (**ورمى بعض لم يقع**) طلاق فإن لم تبادر بأكل البعض وقع الطلاق للإمساك . (**ولو اتهمها**

محل جرت العادة بملاقاتهم فيه فى تلك البلد ولو فى غير أوانه (**قوله بالصفة إذا وجدت**) وهى فى الحجاج ما مر وفى الشمس بطلوعها كلها من الأفق وإن كانت مستورة بالغيم وقيل يكفى طلوع جزء منها وقيل فى الحجاج وصولهم إلى محل يمتنع قصر الصلاة فيه ويعتبر كل حالف ببلده (**قوله أطلقتها**) خرج ما لو قيل ألك عرس أو زوجة فقال لا أو أنا عازب فهو كناية عند شيخنا ولغو عند الخطيب لأنه كذب محض (**قوله نعم**) أو جير أو أجل أو بلى أو إى بكسر الهمزة أو طلقت على المعتمد فى ذلك (**قوله فهى زوجته**) فى الباطن فيدين (**قوله صدق**) وإن لم يعرف له طلاق سابق فإن قال كان بائنا وجددت لم يصدق إلا أن عرف له طلاق سابق (**قوله نعم**) ومثلها مرادفها مما مر (**تنبيه**) ظاهر ما ذكر أن الاعتبار بقصد السائل وإن خالفه قصد الزوج وبه قال شيخنا وتوقف فيه العبادى ولى به اسوة ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار وينبغى اعتبار قصد الزوج فيه إن وجد وخرج بنحو نعم ما لو أشار وهو ناطق أو قال كان ذلك أو بعض ذلك أو الأمر على ما تقول فلغو ولو قيل له هى طالق فقال ثلاثا فإن قصد بناءه على مقدر نظير ما فى السؤال ونوى الثلاث وقعن وإلا لم يقع شىء ولو قال لزوجته طلقتك يوم كذا فظهر أنها كانت فيه بائنا وقع عليه وحمل على أنه غالط فى التاريخ ولو قال له يلزمك الطلاق ما فعلت كذا فقال نعم فهو صريح بخلاف إن فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم فهو لغو قاله شيخنا الرملى .

(**فصل**) فى أنواع من تعليق الطلاق (**قوله رغيف**) هو المتعارف بين الناس لا ما يجعل صغيرا للأولياء تبركا بهم ونحو خبز سيدى أحمد البدوى (**قوله فى فتات يدق مدركه**) بأن لا يسمى قطعة خبز كما قاله الإمام أيضا ولو كان الفتات لو جمع صار كثيرا اعتبر قاله الخطيب وخالفه شيخنا كوالد شيخنا الرملى وبعض الحبة فى الرمانة كالفتات ولو علق بأكل رمانة وعدم أكلها لم يخلص بما ذكره ويحنث فى عدم الأكل باليأس (**قوله وحدها**) بحيث لا تماس غيرها ولا يشترط الفور فى التمييز لأن التعليق بأن فى نفى فإن علق بنحو متى اشترط كما تقدم (**قوله فلا يخلص من اليمين بما فعلت**) قال شيخنا الرملى ثم إن أمكن التمييز عادة وميزت لم يقع وإلا فتعليق بمستحيل فيحنث حالا وقال شيخنا يقع حالا مطلقا وفيه نظر فى جميع ما يمكن فيه وجود الصفة خصوصا مع التراخى ولو وضع شيئا ونسيه ولم تعلم به فقال لها إن لم تعطنيه فأنت طالق فيحنث بمضى زمن يمكن فيه الإعطاء على المعتمد عندهما (**قوله ثم برميها**) لا حاجة إلى ثم هنا لأن المدار على تأخير الإمساك لأنه لو لم تؤخره حنث بالإمساك زمن غيره بعده (**قوله مع فراغه**) أى بعده على الفور على ما مر (**قوله بأكل بعض**) أو يبلعه كما فى علق وفى عدوله إلى الأكل إشارة إلى أن اشتغالها بالمضغ المعتبر فى مسمى الأكل لا يضر بل لو أكلتها كلها بمضغ لم يحنث لأن البلع غير المضغ فى الطلاق بخلافه فى اليمين بالله للعرف فى اليمين (**قوله ورمى**) هى بغير أو لأن الجمع بينهما لا يشترط (**قوله بأكل البعض**) أو رميه ولو علق بشرب ماء كوز وصبه ثم إبقائه فبادرت بشرب بعضه أو بلّ خرقة به لم يحنث ولو علق بخروجها من ماء ثم بمكثها فيه فإن كان جاريا أو حملت منه حالا لم يحنث ولو كانت على سلم فعلق بصعودها ونزولها ثم مكثها فبادرت بوثبة إلى الأرض أو سلم

لعارض لا يؤثر وأنه لو جاء الأكثر اكتفى به ولو تخلفوا عن وقت مجيئهم عادة فمحل نظر (**قول المتن وقيل كناية**) لو قال نعم طلقت فهو صريح قطعا .

(**فصل علق بأكل رغيف إلخ**) (**قول المتن وحدها**) أى بحيث ينعدم التماس بين اثنين منه (**قول الشارح فلا يخلص إلخ**) هى عبارة المحرر والشرح وظاهرها عدم الوقوع حالا وظاهر عبارة المنهاج كما قال الزركشى الوقوع فى الحال قلت وهو الحق لأنه من التعليق بالمستحيل مع النفى (**قول المتن ثم برميها**) مثلها الواو (**قوله المتن ورمى بعض**) بمعنى أو

بسرقة فقال إن لم تصدقيني فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ما سرقت لم تطلق) لأنها صادقة في أحد الكلامين (ولو قال إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر عددا يعلم أنها لا تنقص عنه) كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا) فتقول مائة وواحد مائة واثنان وهكذا (حتى تبلغ مايعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفا) فإن قصده فلا يخلص من اليمين بما ذكرته (ولو قال لثلاث من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة) أي في الغالب (وأخرى خمس عشرة) أي يوم جمعة (وثالثة إحدى عشرة) أي لمسافر (لم يقع طلاق) على واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرنه من العدد كما تقدم (ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (طلقت بمضي لحظة) لصدق الحين والزمان بها وإلى بمعنى بعد (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد

آخر أو بحملها ممن صعد بها أو نزل بغير أمرها أو ممن على الأرض أو بغير أمرها فلا حنث (قوله لم تصدقيني) فإن قال لم تعلميني لم يخلص بما ذكر (قوله فقالت) يفيد الفورية في الجواب وهل يشترط اتصال اللفظين أو لا يضر التراخي في الثاني راجعه ومحل الفورية إن دلت قرينة عليها وإلا فالتعليق بان مع النفي لا فورية فيه كما تقدم وكذا يقال فيما يأتي (قوله كلامين) دفعا لما عساه أن يتوهم من جعل ما اسما موصولا مثلا معمولا لسرقت الأولى (قوله بعدد حب هذه الرمانة) ومثله بعدد رمان هذه الشجرة (فائدة) نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أن في كل رمانة حبة من رمان الجنة ونقل الدميري أنه إذا عدت الشرافات التي على حلق رمانة فإن كانت زوجا فعدد حب الرمانة زوج عدد رمان الشجرة زوج أو فردا فهما فرد (قوله قبل كسرها) لعله أو المتعين أنه من صيغة المعلق فتأمله (قوله لا تنقص عنه) دخل فيه المساوي (قوله ثم تزيد) وكذا عكسه بأن تذكر عددا تعلم أنها لا تزيد عليه ثم تنقص واحدا فواحدا وهكذا . وكذا لو جمعت بينهما بأن تذكر عددا متوسطا ثم تزيد وتنقص وهكذا ونقل عن الرافعي أنه لابد من توالي الأعداد و لم يوافق عليه شيخنا وفيه نظر لاحتمال أن العدد الذي تسقطه هو الموافق لعدد حب الرمانة المحلوف عليها فالوجه ما ذكره الرافعي وفارق ما هنا ما لو قال من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فأخبرته به فتطلق ولو كاذبة فيه بأنه في الرمانة إخبار عما وقع بخلاف هذا قاله شيخنا وقال غيره إن للرمانة عددا خاصا من أعداد كثيرة فهو المراد بخلاف ذلك فتأمل ولو وقع حجر فقال إن لم تخبريني بمن رماه فأنت طالق فقالت رماه مخلوق لم يحنث ما لم يرد تعيينا (قوله تعريفا) أي تعيينا لأحد الأمرين في السرقة ولعدد مخصوص في الرمانة أي الواقع في كل منهما فلا يخلص من اليمين وفي الحنث ما تقدم في تمييز النوى (قوله لثلاث) أي من زوجاته (قوله يوم جمعة) وإن لم تقصده وكذا ما بعده (قوله ما يقع) ما لم يقصد تعيينا كما مر ولو قال إن خالفت أمري فخالفت نهيه لم يحنث أو عكسه حنث ويفرق بأن مدلول النهي أعم مطلقا ومدلول الأمر أخص مطلقا فتأمل ولو علق بجماعه فعلت عليه و لم يتحرك لم يحنث أو بإعطائها كذا بعد شهر اشترط الفور بعد الشهر إن علق بغير إن أو بها فباليأس لأنه في معنى النفي أو إن قصدتك بالجماع فقصدته لم يحنث أو إن قصدت جماعك حنث أو إن جعت لم يحنث بصومها أو إن أكلت أكثر من رغيف وأكلته مع إدام حنث أو إن أكلت إلا رغيفا فأكلته وفاكهة حنث أو إن لبست قميصين فلبستهما ولو متواليا حنث أو إن نمت على ثوبك لم يحنث بوضع رجله أو يده أو توسد نحو مخدتها (قوله أو زمان) أو دهر أو حقب ولو بضم القاف وقيل الحقب سبعون سنة وقيل ثمانون سنة فإن أراد ذلك دين فإن قامت قرينة صدق ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بالشروع أو ليصومن أزمنة بر بيوم ولو قال أنت طالق في مكة أو البحر أو الظل أو نحو ذلك مما لا ينتظر وقع حالا ما لم يرد التعليق كما مر ولو علق بدخوله فحمل ولو مع القدرة على الامتناع لم يحنث وتقدم لو علق بمستحيل (قوله بمضي لحظة) وفارق لأقضين حقك إلى حين لأنه وعد فجاز تأخيره والطلاق إنشاء فاعتبر فيه الفورية (قوله برؤية زيد)

(قول الشارح إن لم تصدقيني) قال البغوي بخلاف إن لم تعلميني بالصدق (قول الشارح كلامين) دفع به ما عساه يتوهم من كلام المتن أن يكون كلاما واحدا بجعل ما اسما موصولا معمولا لسرقت الأولى (قول الشارح فتقول مائة وواحد إلخ) ظاهره اشتراط الولاء وبه عبر الرافعي حيث قال على الولاء اهـ والوجه عدم اشتراطه واعلم أن الخبر أعم من الصدق فكان ينبغي الاكتفاء بأي عدد ذكرته صادقة أو كاذبة مثله يقال في المسألة الآتية وأجيب بأن القرينة هنا تقتضي الإخبار بالصدق وبأن الشيء الذي وقع لابد في الخبر عن وقوعه من الصدق بخلاف محتمل الوقوع وعدمه (قول الشارح فلا يخلص من اليمين إلخ) أي ولكن لا يقع حالا خلافا لظاهر المنهاج هذا حاصل ما أشار إليه الزركشي والوجه ما اقتضاه ظاهر المنهاج لأنه تعليق بالمستحيل مع النفي كقوله إن لم تصعدي السماء فأنت طالق قال الكمال المقدسي والتعلق بالمستحيل مع النفي يقع في الحال .

أو لمسه وقذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا) أما فى الرؤية واللمس فواضح وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الإثم والحكم ويكفى رؤية شىء من البدن أو لمسه من غير حائل ولا يكفى لمس الشعر والظفر (بخلاف ضربه) إذا علق الطلاق به فلا يتناوله التعليق ميتا لأن القصد فى التعليق بالضرب التشويش والميت لا يحس بالضرب حتى يتشوش به (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال إن كنت كذاك) أى سفيها أو خسيسا (فأنت طالق إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره طلقت وإن لم يكن سفه) أو خسة (أو التعليق اعتبرت الصفة) فإن لم تكن موجودة لم تطلق (وكذا إن لم يقصد) شيئا تعتبر الصفة (فى الأصح) نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها والثانى لا تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق فى الحال نظرا إلى العرف فى قصد المكافأة بما ذكر (والسفه منافى إطلاق التصرف) أى نحو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف كأن يبلغ مبذرا يضيع المال فى غير وجهه الجائز (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بأن ترك دينه لاشتغاله بدنياه (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به .

لغير عمياء وإلا فهو مستحيل نعم رؤية الهلال تحمل على العلم به ولو برؤية غيرها أو تمام الشهر فيكفى من العمياء إلا أن يقصد بالرؤية المعاينة فيصدق فى غير العمياء ويدين فيها إلا بقرينة فيصدق فيها أيضا ويقال له هلال فى الثلاثة الأولى وبعدها قمر (قوله ويكفى رؤية شىء من البدن) ولو من وراء زجاج أو فى ماء صاف أو أحدهما سكران ولابد أن تسمى رؤية عرفا ولا تكفى الرؤية فى مرآة لأنه خيال إلا فى رؤية وجهها ولا رؤية بعض بدنه من كوة إلا وجهه لشرفه ولا رؤية فى منام إلا له ﷺ لأنه الممكن وقيده شيخنا بما إذا أراد رؤية المنام وإلا فهو من التعليق بمستحيل (قوله والظفر) وكذا السن والمس كاللمس فيما ذكر فيه (قوله لأن القصد إلخ) وفارق الأيمان لبنائها على العرف ولو علق بكلامها زيدا حنث بخطابها له بحيث يسمع ولو كان هو ثقيل السمع لا أصم ولو مع جنون أحدهما أو سكره أو بكلامها رجلا دخل محرمها وزوجها فإن ادعى إرادة غيرهما صدق أو بكلامها حمارا أو ميتا أو نائما أو غائبا فهو تعليق بمستحيل أو بتقبيلها اختص بالحية أو بتقبيل أمه شملها ميتة أو على فعله معصية فترك واجبا لم يحنث أو على ترك واجب ففعل حراما كذلك أو قال لا رأيت شيئا فى البيت إلا كسرته على رأسك فرأى هاونا طلقت حالا أو قال لا أطأ أمتى إلا بإذنك فقالت طأها فى عينها لم يكن إذنا إلا إذا دلت قرينة على عدم التخصيص (قوله والميت لا يحس) أى بحسب العرف ولو شهيدا(١) (قوله ولو خاطبته بمكروه إلخ) قال شيخنا الرملى إن اللفظ يحمل على العرف إن لم يضطرب وإلا فعلى اللغة (قوله والسفه) أى لغة وإما عرفا فهو بذاءة اللسان والنطق بما يستحى منه (قوله هو صفة إلخ) وظاهره إخراج من بذر بعد رشده و لم يحجر عليه أو فسق بعده وليس كذلك فقد قال الرافعى إن من بلغ رشيدا ثم فسق فى دينه يسمى سفيها وفى عبارة العباب والسفه ما يحجر به فيحمل كلام الشارح على هذا فراجعه (قوله والخسيس) أى لغة وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره كالمكاس (قوله ويشبه أن يقال) أى عرفا والبخيل شرعا من لا يؤدى ما لزمه وعرفا من لا يقرى بالطعام والسفلة من يعتاد الأفعال الدنيئة والحقير لغة الفقير وعرفا فاحش القصر ضئيل الشكل ولا عبرة بعرف النساء أنه قليل النفقة والأحمق من يضع الشىء فى غير محله مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الأراذل ويخاصم بلا موجب والقلاش من يذوق الأطعمة فى نحو الأسواق بغير شراء والقواد من يجمع الرجال مع النساء ولو غير أهله أو المرد حراما فيهما والقرطبان من لا يمنع الزانى بأهله أو محارمه والديوث من لا يمنع الداخل عليهن وقليل الحمية من لا يغار عليهن والقحبة البغى وهز اللحية كناية عن الرجولية فإذا هز لحيته فقالت له رأيت مثلها كثيرا فقال إن كنت رأيت مثلها فأنت طالق فإن أراد المكافأة أو أطلق طلقت وإلا فتعليق فتعتبر الصفة (فرع) قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق ثلاثا فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه أن يقول أنت طالق ثلاثا إن شاء الله ويقصد التعليق أو من وثاق أو يقول أنت قلت أنت طالق ثلاثا ولو قالت له كيف تقول إذا طلقتنى فقال أقول أنت طالق لغا ولا يقع به شىء (فرع) لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة إن كان مسلما نظرا لظاهر النصوص فإن كان كافرا حنث لذلك فإن مات المسلم مرتدا أو الكافر مسلما تبين الحنث فى الأول وعدمه فى الثانى .

(قوله الشارح لأن القصد فى التعليق بالضرب التشويش) فلابد فى الضرب من الإيلام على الأصح (قول الشارح نظرا لوضع اللفظ إلخ) اعلم أنه إذا تعارض مدلو لان لغوى وعرفى قدم الأول عند الجمهور لأنه الأصل والعرف لا يكاد ينضبط وقدم الثانى عند الإمام لأنه المتبادر بدليل مالو حلف ليضربنها حتى تموت فإنه يبر بالضرب الموجع جدا

[تم بعون الله الجزء الثالث من حاشية القليوبى و عميرة على شرح المحلى على المنهاج ويليه الجزء الرابع و أوله كتاب الرجعة]

(أعان الله على إتمامه)

(١) احترازا من قوله تعالى : ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا ﴾ .

فهرس الجزء الثالث

(من حاشية عميرة وقليوبى)

الموضوع ... الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع بدار الكتب ٩٦/١٤٥٤٠